



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

Ibagué, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación Nro.:	73001-33-33-007-2017-00082-01
Número Interno:	2021-00071
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandantes:	Ángel Yein Moreno Montalvo y otros
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 153 y 243 del C.P.A.C.A., procede la Sala Oral de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de sentencia proferida el 7 de diciembre de 2020 por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda¹.

“PRIMERA: Que se DECLARE que LA NACION COLOMBIANA representada legalmente por el Señor presidente Dr. JUAN MANUEL SANTOS CALDERON o quien haga sus veces en el futuro, a través de LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, representada legalmente por el Dr. NESTOR HUMBERTO MARTINEZ, o quien haga sus veces en el futuro, LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL - RAMA JUDICIAL representado legalmente por el Dr. RICARDO MONROY CHURCH, o quien haga sus veces en el futuro; SON ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLES por todos los perjuicios tanto materiales como inmateriales, ocasionados a mis poderdantes, en razón a LA PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD DEL SEÑOR ANGEL YEIN MORENO MONTALVO, la cual se produjo por la captura realizada por procedimiento policivo por parte de la Fuerza Pública, el día 02 de Octubre de 2013, en la zona Rural del Municipio de el Carmen de Apicalá Tolima, captura que se prolongó por espacio de 4 meses y 4 días, conforme se manifestó en los hechos de la presente medio de control.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se CONDENE a los demandados NACION COLOMBIANA, a través de LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION y LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL "RAMA JUDICIAL", a pagar a favor de mi poderdante señor ANGEL YEIN MORENO MONTALVO, la suma de ONCE MILLONES DE PESOS (\$11.000.000.00), por concepto de DAÑO EMERGENTE, esto en razón a la defensa jurídica que tuvo que cancelar, para enfrentar la privación injusta de la libertad de la que fue víctima.

TERCERA: Que, como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se CONDENE a los demandados NACION COLOMBIANA, a través de LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION y LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL "RAMA JUDICIAL", a pagar a favor de mi

¹ Índice 6, fls. 4 a 7

Radicación Nro.: 73001-33-33-007-2017-00082-01
Número Interno: 2021-00071
Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Ángel Yein Moreno Montalvo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación.

poderdante señor ANGEL YEIN MORENO MONTALVO, la suma de TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO; SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL PESOS MCTE (\$7.977,200, 00), por concepto de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO, consistente en los ingresos que dejo de percibir mi representado por el tiempo en que se encontró privado de su libertad, y el periodo que Jurisprudencialmente se reconoce posterior a este, como de vacancia para conseguir empleo.

CUARTA: Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se CONDENE a los demandados NACION COLOMBIANA, a través de LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION y LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL "RAMA JUDICIAL", a pagar a favor de mi poderdante señor ANGEL YEIN MORENO MONTALVO, la suma equivalente en pesos Colombianos al momento de la Sentencia de CINCUENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMMLV), suma está a título de indemnización por los DAÑOS MORALES sufridos por éste demandante.

QUINTA: Que, como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se CONDENE a los demandados NACION COLOMBIANA, a través de LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION y LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL "RAMA JUDICIAL", a pagar a favor de mi poderdante a favor de KEVIN ANDRES MORENO MORENO, en calidad de hijo de ANGEL YEIN MORENO MONTALVO, con una suma no menor a lo equivalente en pesos colombianos al momento de la liquidación a CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMMLV), a título de indemnización por los DAÑOS MORALES sufridos por la demandante.

SEXTA: Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se CONDENE a los demandados NACION COLOMBIANA, a través de LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION y LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL "RAMA JUDICIAL", A Favor De ELIZABETH MONTALVO AROCA, en calidad de madre de ANGEL YEIN MORENO MONTALVO, con una suma no menor a lo equivalente en pesos colombianos al momento de la liquidación a CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMMLV);a título de indemnización por los DAÑOS MORALES sufridos por la demandante.

SEPTIMA: Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se CONDENE a los demandados NACION COLOMBIANA, a través de LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION y LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL "RAMA JUDICIAL", a favor de JOSE ELDRIN MORENO MONTALVO, JHON STID MORENO MONTALVO, AUCA MILENA MORENO MONTALVO Y ELIS ADRIANA MORENO MONTALVO, en calidad de hermanas de ANGEL YEIN MORENO MONTALVO, con una suma no menor a lo equivalente en pesos colombianos al momento de la liquidación a VEINTICINCOSALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 SMMLV); a título de indemnización por los DAÑOS MORALES sufridos por la demandante.

OCTAVA: Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se CONDENE a los demandados NACION COLOMBIANA, a través de LA FISCALIA GENERAL E LA NACION y LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL "RAMA JUDICIAL", a favor de BRILLITH MARIANA RUIZ MORENO en calidad de sobrina de ANGEL YEIN MORENO MONTALVO, con una suma no menor a lo equivalente en pesos colombianos al momento de la liquidación a DIECISIETE PUNTO CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (17,5 SMMLV).

NOVENA: Que se ordene que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el Inciso Final del Artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

DECIMA: Que se condene en costas procesales a las entidades accionadas, conforme lo prevé el Art. 188 del C.P.A.C.A.

DECIMA PRIMERA: Que los demandados den cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 del C.P.A.C.A.”

2. Fundamentos fácticos de la demanda².

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos que, a continuación, se sintetizan:

2.1. El día 2 de octubre de 2013, el señor Ángel Yein Moreno Montalvo, fue capturado junto con otras personas por el delito de hurto calificado y agravado, en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego en la zona rural del Municipio del Carmen de Apicalá, Departamento del Tolima, por miembros de la Fuerza Pública (Policía Nacional), cuando se encontraba movilizándose desde el Municipio del Guamo Tolima, en ejecución de su labor de ayudante en un camión que transportaba un viaje de ganado.

2.2. El día 4 de octubre de 2013 en audiencia le fue legalizada la captura al señor Ángel Yein Moreno Montalvo, la Fiscalía General de la Nación imputó cargos por el delito de hurto calificado y agravado, en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, se le ordenó la reclusión en el centro carcelario y penitenciario “Coiba Ibagué” de la ciudad de Ibagué.

2.3. La Fiscalía General de la Nación, solicitó ante el Juzgado Penal del Circuito de Melgar, la preclusión de la investigación y la libertad inmediata del señor Ángel Yein Moreno Montalvo, pese a que los elementos materiales probatorios y evidencia física, no habían variado desde la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, es decir, el ente acusador, justificó una medida de aseguramiento, en los mismos elementos que posteriormente le sirvieron para concluir la completa inocencia de los inculpados.

2.4. El día 5 de febrero de 2014, el Juzgado Penal del Circuito de Melgar con Funciones de Conocimiento, en audiencia pública, una vez escuchada la argumentación de la Fiscalía General de la Nación y de los demás intervinientes, ordenó la preclusión de la investigación, la libertad inmediata de los indiciados y el archivo de la actuación adelantada.

2.5. Mediante providencia del 15 de enero de 2015 el Tribunal Superior de Ibagué – Sala de decisión penal, declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que decidió precluir la investigación penal, providencia que fue notificada y quedó ejecutoriada el día 20 de enero de 2015.

2.6. El señor Ángel Yein Moreno Montalvo fue dejado en libertad el día 7 de febrero de 2014, tal como se certifica con la respectiva boleta de libertad emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar.

2.7. El señor Ángel Yein Moreno Montalvo estuvo privado de su libertad de manera injusta, desde el día 02 de Octubre de 2013 hasta el día 07 de Febrero de 2014, es decir, por un periodo de 4 meses y 4 días y que al momento de producirse la captura se desempeñaba como ayudante de un vehículo camión, obteniendo por ello un ingreso mensual de \$616.000.00, a la fecha de los hechos, dejando de percibir ingreso alguno durante todo el tiempo que estuvo privado de la libertad.

2.8. Que al señor Ángel Yein Moreno Montalvo con la captura le fue alterada sustancialmente las condiciones de existencia, pues después de la captura quedó en bancarrota debiendo su familia, al estar recluido el único proveedor del hogar, auxiliar a su hijo, causando además de los perjuicios morales, materiales a la víctima y a su núcleo familiar conformado por su hijo Kevin Andrés Moreno Moreno y sus hermanos José Eldrin Moreno Montalvo, Jhon Stid Moreno Montalvo, Auca Milena Moreno Montalvo, Elis Adriana Moreno Montalvo, así como su señora Madre Elizabeth Montalvo Aroca y por ultimo su sobrina Brillith Mariana Ruiz Moreno, quienes han sufrido un serio e irreparable daño moral, por tener que soportar los

² Índice 6, fls. 2 a 6 SAMAI.

sentimientos de angustia, dolor, separación, zozobra y demás conmociones que se viven con una situación tan dañina como la acaecida a su madre, hermanos, hijo y tío.

3. Contestación de la demanda.

3.1.- Rama Judicial³.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y a los fundamentos facticos; asimismo, después de realizar un análisis al desarrollo jurisprudencial que se ha surtido a la figura de la privación injusta de la libertad, el apoderado de la Rama Judicial, concluyó que la sentencia de preclusión proferida por el Juzgado se dio bajo el amparo de la causa *“imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”* causal diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 por lo cual, los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad fueron actos legales y normales – no arbitrarios - de la Administración de justicia, por lo que señala no hubo falla en el servicio, error jurisdiccional, ni mucho menos privación injusta a la libertad, pues el elemento “injusto” no se estructura en el presente asunto.

Señaló que al no encontrar respaldo probatorio la teoría de la Fiscalía General de la Nación que condujera a la certeza para impartir una condena, fue solicitada la preclusión de la investigación a favor del señor Ángel Yein Moreno Montalvo, situación está que llevó a que el Juez de la causa tomara una decisión ajustada al principio de legalidad, al punto que una vez verificado los elementos estructurales de una decisión típicamente jurisdiccional, puso fin a la acción penal, cumpliendo con los postulados de la Ley 906 de 2004, máxime cuando las audiencias dirigidas por el juez de control de garantías son preliminares y por ende, no se discute la responsabilidad penal de los imputados, pues pese a que este trabaja con pruebas legalmente obtenidas, las mismas no constituyen plena prueba para discutir la responsabilidad, obedeciendo la medida tomada, únicamente a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

En consecuencia, concluyó que se presenta una ausencia del nexo de causalidad, pues de conformidad con el artículo 331 de la Ley 906 de 2004 la figura de la preclusión está radicada únicamente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, por tanto la responsabilidad no surge respecto de la Nación – Rama Judicial porque la privación injusta tuvo origen en el caudal probatorio allegado por el ente investigador, el cual no reunió los requisitos necesarios, por lo que mal podía continuar con el curso del proceso el Juez Penal.

Como medios exceptivos, presenta los que denomino *“inexistencia de perjuicios”*, *“ausencia de nexo causal”* y la genérica.

3.2. Fiscalía General de la Nación (FGN)⁴.

Oponiéndose a las pretensiones de la demanda señala que no es posible declarar la responsabilidad del ente investigador, toda vez que dentro del proceso no se evidencia una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial y un defectuoso funcionamiento de la administración pues la misma se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, a tal punto que al entonces sindicado se le brindaron todas las garantías procesales durante la instrucción que fue integral tanto en lo favorable como en lo que no a sus intereses.

Objetando la cuantificación del daño moral estipulado en la demanda, solicita se de aplicación a la unificación de jurisprudencia vigente. Frente al perjuicio material, solicita que ante una eventual condena no se tenga en cuenta el rubro solicitado y se deniegue la pretensión enunciado se tenga como base el SMLMV.

Frente a los hechos objeto de controversia, señala que tuvieron ocurrencia el 2 de octubre de 2013 a las 6 a.m. cuando fueron hurtados 30 semovientes de la Finca “leche y miel”, ubicada en zona rural del Municipio de Carmen de Apicalá, por hombres que irrumpieron con armas de fuego con las que intimidaron a sus moradores y al

³ Índice 14, fls. 163 a 171 SAMAI.

⁴ Índice 14, fls. 181 a 198 SAMAI.

administrador. A eso de las 11 a.m. el ganado fue embarcado en dos camiones encontrándose al interior de uno de ellos como ayudante al aquí demandante Ángel Yein Moreno Montalvo y otras personas más, quienes venían del municipio del Guamo – Tolima, para transportarlos “(...) *donde se encontrarían con una persona quien era la encargada de entregarles los documentos necesarios siendo guiados por el imputado Muñoz Bocanegra quien se desplazaba en motocicleta (...)*”, siendo interceptado por miembros del Ejército y de la Policía, al haber sido informada del hurto del ganado, razón por la cual los conductores fueron capturados, así como los asaltantes iniciales, por lo que en voces de la demandada estaban dadas las condiciones para que el señor Ángel Yein Moreno Montalvo le fueran imputados los cargos, pues una decisión contraria en el momento de la legalización de la captura se habría tornado en ilegal.

Luego de realizar un análisis de responsabilidad señala que, al tener la titularidad de la acción penal, la Fiscalía General de la Nación propendió a evitar que el presunto infractor de la ley penal pudiera obstruir la justicia o que en si defecto representa un peligro para la sociedad. Frente a nexo de causalidad, advierte que no se evidencia falla del servicio y en consecuencia no existe daño aducido por los demandantes, toda vez que dentro del plenario no se aportaron las pruebas que conlleven a declarar una responsabilidad patrimonial y administrativa al ente investigativo, pues no existe relación efecto – causa entre la actuación de la entidad y el daño endilgado, por el contrario, manifiesta que el hecho generador llamado a producir el daño antijurídico con motivo a una privación es la decisión proferida por el juez de control de garantías, que si bien son solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, no tienen la potestad para decidir sobre la privación de la libertad del investigado. Bajo esta égida también señala que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, manifiesta que la Fiscalía General de la Nación actúa en cumplimiento de un deber legal vigente para la época de los hechos en la Constitución Política y el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que pensar que cada vez que se absuelve o se precluye se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que dicho ente renunciaría a su deber legal, al no poder adelantar una investigación penal, pues no tendría autonomía ni independencia para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y sus presuntos autores.

Como medios exceptivos propone: *“ausencia del daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación; inexistencia del nexo de causalidad; falta de legitimación en la causa por pasiva y cumplimiento de un deber legal”*

4. La sentencia impugnada⁵.

El Juzgado de instancia, en sentencia proferida el 7 de diciembre de 2020, se abstuvo de efectuar pronunciamiento alguno sobre las excepciones propuestas por las demandadas y negó las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte demandante.

Para arrimar a la anterior decisión, consideró la jueza *a-quo* que, pese a encontrarse configurado el daño en virtud de la certificación expedida por parte del Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué “Picaleña”, en la cual se puede apreciar que el señor Ángel Yein Moreno Montalvo estuvo recluido en dicho establecimiento desde el día 2 de octubre de 2013 hasta el 8 de febrero de 2014, no había lugar a imponer condena a las entidades demandadas, como primera medida porque para la normatividad vigente al momento de proferir la legalización de captura, aparece como necesaria, adecuada, proporcional y razonable, ponderada además por la gravedad de la conducta (Hurto Calificado Agravado y Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego, en concurso heterogéneo), resaltando así, la cabal concurrencia de los requisitos de los artículos 308-2 y 313 del C.P.P., máxime que señala que la captura se dio metros más adelante del lugar donde acontecieron los hechos, de manera flagrante, pues este fue detenido cuando transportaba ganado que había sido denunciado como hurtado.

Advierte que si bien con posterioridad, los elementos probatorios arrimados ante el Juez que conoció de la solicitud de Preclusión de la Investigación Penal, con base en los cuales se le confirió la libertad al señor Ángel Yein Moreno Montalvo, no eran suficientes para soportar la imposición de medida de aseguramiento, ni mucho menos una condena,

⁵ Índice 29 SAMAI

al punto que le fue precluida la investigación, no es menos cierto que, como lo ha reconocido la Jurisprudencia, dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre la causa penal, la exigencia de la contundencia probatoria será mayor, en procura de acreditar o declarar la existencia de responsabilidad penal del imputado en la comisión del ilícito endilgado, y consecuentemente poder derrumbar la presunción de inocencia (teoría del escalonamiento de la verdad) y es así como en el momento de la captura debía contar con un soporte, en donde se justificara la procedencia de los bovinos, con la identificación del propietario de los mismos, procedencia, destino, entre otros, información que para el momento de aprehensión no tenía, constituían razones suficientes para que las autoridades lo hicieran sospechoso del hurto del ganado o “abigeato”.

De la decisión tomada por la primera instancia, se evidencia que si bien el daño reviste el carácter de antijurídico, pues encontró demostrado que el demandante no conocía la ilicitud del transporte de los semovientes que ayudaba a trasladar, advierte que éste no puede ser imputado a las entidades demandadas, toda vez que su vinculación, obedeció al hecho exclusivo de un tercero, pues dentro de la audiencia de Preclusión de la Investigación Penal, que a la postre fue la constitutiva de libertad, el señor Ángel Yein Moreno Montalvo estuvo presente en el lugar de los hechos, a través de una contratación, refiriendo de manera clara que el imputado fue objeto de una “coartada” en otras palabras, establece que fue puesto en dicha situación, por parte de un tercero quien lo contrató como ayudante para transportar una carga ilícita. Situaciones que, según el Juzgado de primera instancia, conllevaron a concluir que, si bien las actuaciones del señor Ángel Yein Moreno fueron acordes a derecho y basadas en las pruebas legal y oportunamente recaudadas, y si con ello se le causó un daño, éste sólo puede ser atribuible al proceder equivocado de los verdaderos perpetradores de la conducta criminal, quienes, a voces del ente de Investigación, fueron denominados como “los verdaderos responsables” que con su actuar temerario, y con la utilización de armas de fuego, lograron reducir al administrador de la finca de la finca “Leche y Miel” de donde hurtaron el ganado, para luego, valerse de los servicios del aquí demandante y otros, transportar a los semovientes de manera ilícita y sin remordimiento alguno en exponer al señor Ángel Yein Moreno Montalvo en la comisión de una conducta delictual, como efectivamente ocurrió; de ahí que no se configuren en el asunto *sub judice* los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, razón por la cual, se configura la causal eximente de responsabilidad denominada ***hecho exclusivo y determinante de un tercero***.

Motivo por el Juzgado de primera instancia se abstuvo de efectuar pronunciamiento alguno sobre las excepciones propuestas por la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, niega las pretensiones y condena en costas a la parte demandante.

5. Fundamentos de la impugnación⁶.

Oportunamente el apoderado de la parte actora recurrió la sentencia de primera instancia, formulando como argumentos del mismo, la aplicación del precedente vertical contenido en la sentencia proferida por esta Corporación el día 31 de agosto de 2020 dentro del proceso radicado Nro. 73001333300420170001201 fungiendo como demandantes Cristian Lozano Rojas y otros y demandados: Fiscalía General de la Nación y Rama judicial. Extensión del precedente que según sentencia de fecha 15 de noviembre de 2019 proferida por el Consejo de Estado en sede de tutela permite, en aras de garantizar el derecho a la igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso, la aplicación al momento de resolver el recurso de apelación aquí presentado y sustentado.

Señala que el fallador de primera instancia para arribar a su conclusión final, reevaluó y refutó conclusiones que fueron cobijadas por la figura de la cosa juzgada al momento en que se resolvió la solicitud de preclusión de la investigación y se declaró con ello la inobjetable e incondicional inocencia del señor Ángel Yein Moreno Montalvo, provocando con ello la transgresión de su competencia funcional invadiendo la del juez penal, analizando y controvirtiendo circunstancias que incluso no fueron siquiera debatidas en el proceso penal.

⁶ Índice 31 SAMAI.

Señala que el Juez contencioso reevalúa la tesis de inocencia de su representado, manifestando que la presencia del demandante en el lugar de los hechos se da por la culpa exclusiva de un tercero que lo puso allí en razón a una coartada, resultado razón suficiente para soportar la transgresión a su derecho constitucional de libertad, pese a que el juez penal al momento de resolver la preclusión en nada hizo referencia sobre ello, máxime cuando no hizo parte de la conducta delictiva alguna o por lo menos así lo dejó establecido el operador judicial competente en lo penal.

Por lo anterior, solicita que se aplique el precedente vertical extensivo al horizontal, como quiera que señala que en un caso idéntico – por los mismos hechos- al aquí controvertido esta Corporación accedió a pretensiones y el Consejo de Estado ha señalado que no puede reabrirse el debate penal como quiera que hizo tránsito a cosa juzgada.

III. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 26 de marzo de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora⁷, mediante proveído del 14 de marzo de 2022 se ordenó correr traslado común a las partes por el término de 10 días para formular sus alegatos de conclusión.⁸

Una vez, vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtió el traslado al Ministerio Público para que, en un término de 10 días, rindiera concepto si lo considera necesario, oportunidad en la que concurrió el apoderado judicial del extremo pasivo Fiscalía General de la Nación, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y la suficiencia de la prueba para solicitar la medida de aseguramiento cumpliendo con su deber legal y funcional, tal y como se aprecia en las constancias secretariales contenidas en los índices 49 y 50 del expediente digital SAMAI.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra de la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2020 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces de los artículos 153 y 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.

Como quiera que la parte demandante sostuvo que el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué desatendió el principio de la presunción de inocencia previsto en la Constitución Política, ese disenso se sustentó en la inobservancia de la sentencia de tutela del 19 de noviembre de 2019, expediente 2019-000169-01 y la sentencia proferida por esta Corporación el día 31 de agosto de 2020, expediente 73001-33-33-004-2017-00012-01(int.0853-2018), razón por la cual se enmarca en el desconocimiento del precedente jurisprudencial vertical y horizontal.

Atendiendo a lo expuesto en el recurso de alzada, corresponde a la Sala establecer, en primer término, si el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Oral de Ibagué, al proferir la sentencia del 7 de diciembre de 2020, incurrió en desconocimiento del precedente judicial vertical y horizontal sobre la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. En caso afirmativo, 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 – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por los presuntos daños y perjuicios reclamados por los demandantes, como consecuencia de la medida de aseguramiento impuesta el 4 de octubre de 2013

⁷ Índice 40 SAMAI

⁸ Índice 46 SAMAI

consistente en detención preventiva intramural dictada en contra del señor Ángel Yein Moreno Montalvo.

3. Tesis planteadas.

3.1. Tesis de la parte demandante.

Sostuvo que la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación 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 Ángel Yein Moreno Montalvo durante el periodo comprendido entre desde el día 2 de octubre de 2013 hasta el día 8 de febrero de 2014, pues el proceso penal seguido en su contra culminó con la preclusión de la conducta endilgada, por lo que no le es dable al Juez de lo contencioso reabrir un debate que ya hizo tránsito a cosa juzgada tal como el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué lo hizo para arrimar a su conclusión final.

3.2 Tesis de la parte demandada.

3.2.1. Nación – Rama Judicial.

Precisó que la Nación – Rama Judicial no puede ser declarada responsable en el *sub examine*, toda vez que, el Juez de control de garantías, actuó conforme a derecho y según el procedimiento que la Ley establece para adelantar un proceso penal bajo el sistema penal acusatorio, decretando la medida de aseguramiento al demandante, obedeciendo a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación, además, argumentó que el resultado dañoso es producto de la actuación del ente investigador al no contribuir con la recolección de los elementos de prueba necesarios para sostener su tesis de la conducta delictiva lo que derivó en una sentencia absolutoria.

3.2.2 Fiscalía General de la Nación.

Aseveró que no se configuran los elementos de la responsabilidad administrativa en cabeza del ente acusador, por cuanto la investigación seguida contra del señor Ángel Yein Moreno Montalvo se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales vigentes para la época de los hechos, actuación de las cuales no resulta ajustado a derecho precisar un defectuoso funcionamiento de la justicia, ni la incursión en alguna clase de error, ni mucho menos la privación injusta del del sindicado.

3.2.3 Tesis del Juzgado de Primera Instancia.

Para el Despacho *a quo*, una vez analizados los argumentos de hecho y de derecho de la demanda, y la apreciación en conjunto de los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, así como las posiciones jurisprudenciales pertinentes, consideró que no se configuran los presupuestos para acceder a la prosperidad de las pretensiones en el presente medio de control, por cuanto la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor José Ismael Tique no se tornó en injusta, dado que si bien las actuaciones del señor Ángel Yein Moreno fueron acordes a derecho y basadas en las pruebas legal y oportunamente recaudadas, y si con ello se le causó un daño, éste sólo puede ser atribuible al proceder equivocado de los verdaderos perpetradores de la conducta criminal, quienes, a voces del ente de Investigación, fueron denominados como “los verdaderos responsables” de ahí que no se configuren en el asunto *sub judice* los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, razón por la cual, se configura la causal eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero.

4. Tesis del Tribunal.

De conformidad al material probatorio allegado al expediente, se concluye que las decisiones del Juez de Control de Garantías fueron adoptadas con base en los

principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, pues la Fiscalía General, en torno a sus funciones constitucionales y legales, presentó elementos materiales probatorios que gozaban de credibilidad y de razonabilidad para la legalización de la captura, imputar cargos e imponer medida de aseguramiento, ya que se podía inferir razonablemente que el demandante estaba implicado en la comisión de los hechos objeto de investigación, por lo que se evidencia que no existió un desconocimiento del precedente jurisprudencial vertical y horizontal.

5. Desarrollo de la Tesis de la Sala.

5.1.- La responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y de 23 de agosto del mismo año.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio —simple, presunta y probada—; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la *“superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”*.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica.

Cabe precisar adicionalmente que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que *“parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”*. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la *“atribución”*, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *“cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*.

5.2. Régimen de responsabilidad patrimonial radicado en el artículo 90 de la Constitución Política.

La Sección Tercera señaló, entre otras cosas, que no es posible sostener que un precepto de carácter infraconstitucional (haciendo referencia al derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991) limite el alcance del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado contenido en el artículo 90 de la Carta Política; no obstante, asintió la posibilidad de que una norma de dicha categoría legal precise los postulados constitucionales, resaltando que:

“No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto con fuerza de ley —como el Decreto 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414— pudiere contar con la virtualidad necesaria para restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados directamente desde el artículo 90 de la Carta

Política, pues (sic) según lo han señalado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados por el artículo 90 de la Carta, que pueden ser precisados, **mas no limitados**, por una norma infraconstitucional⁹; en otros términos y '[E]n (sic) definitiva, no resultan compatibles con el artículo 90 de la Constitución, (sic) interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene'¹⁰, (sic) por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni alguna otra disposición de naturaleza legal podría constituir el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales dispositivos legales podrían precisar, pero de ninguna manera limitar y menos reemplazar la eficacia directa, vinculante y preferente de los dictados que contiene el artículo 90 de la Constitución Política”.

En esa ocasión, la Sala no se contrapuso a los argumentos expuestos en la transcrita sentencia y más bien confirmó la imposibilidad de otorgar o reconocer virtualidad jurídica a un precepto de carácter legal para limitar supuestos contemplados en la Constitución Política; de hecho, reiteró dicha postura jurisprudencial, al tiempo que ratificó que, en todo caso, tales supuestos sí pueden ser precisados y aclarados por el legislador, como ocurre -a su juicio - a la luz de los postulados del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, según el cual:

“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

Pero no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo en cita, si así fuera:

“... 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” (Resaltado de la fuente).

⁹“La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo demás, así lo explicitó, de manera rotunda, en pronunciamiento posterior a la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996 -sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996, Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero-, en el cual dejó claro que, frente a las previsiones legales que regulen la responsabilidad del Estado, siempre puede -y debe- ser aplicado, directamente -cuando sea necesario-, el artículo 90 de la Constitución, como pilar fundamental del régimen colombiano de responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas. Las disposiciones contenidas en normas infraconstitucionales que regulen la materia no excluyen, por tanto, la posibilidad -que es, al mismo tiempo, obligación- de que el juez de lo Contencioso Administrativo aplique todos los regímenes de responsabilidad que encuentren arraigo directo en el artículo 90 constitucional, en todos los casos, asimismo, encuadrables directamente en el tantas veces referido mandato superior.

En tales circunstancias, y conforme a todo lo anterior, se concluye que frente a la norma impugnada [que lo era el artículo 50 de la ley 80 de 1993, de conformidad con el (sic) cual 'Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas'] son totalmente pertinentes las reflexiones efectuadas por la Corte al declarar la exequibilidad del artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

*“(…)
“Por todo lo anterior, la Corte considera que la expresión acusada no vulnera en sí misma la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual. En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo” (se deja destacado).*

¹⁰ Cfr. Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007, radicación 20001-23-31-000-3423-01, expediente 15.463, antes citada. En el mismo sentido, puede verse la sentencia, también de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 5 de diciembre de 2007, radicación 25000-23-26-000-1995-00767-01 (15128).

5.3. Responsabilidad objetiva. Autonomía del Juez.

Como se recordará, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la Sentencia de Unificación proferida el 15 de agosto de 2018 dentro del radicado 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), modificó la jurisprudencia de esa Sección 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 unificó criterios en torno al tema, ordenando que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar: i) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política; ii) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que se hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil); y iii) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

Advirtió, además, que 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.

Y, si bien es cierto, la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al resolver una acción de tutela¹¹, dejó sin efectos parcialmente la Sentencia 66001233100020100023501 (46947) del 2018, en la que la Corporación unificó su jurisprudencia en relación con la responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad, en esta nueva oportunidad el alto tribunal sostuvo que no siempre que alguien sea privado de su libertad y se beneficie con la preclusión de la investigación o con la declaratoria de su inocencia tiene derecho a ser indemnizado de manera automática, fundamentos que, además, sirvieron para negar la indemnización pretendida por la demandante, quien fue dejada en libertad tras la declaración de preclusión por la atipicidad de la conducta.

Precisamente, en la decisión objeto de amparo constitucional se afirmó que la detención de la demandante había sido originada por su propia conducta, aun cuando no se desconoció que la misma no era constitutiva de delito. Sin embargo, allí se concluyó que el actuar desarrollado por la ciudadana, al ser irregular, daba pie a la configuración de la “culpa de la víctima”.

Esa aseveración fue la que motivó la acción de tutela, la cual buscaba la protección del derecho a la presunción de inocencia y el debido proceso, considerando que la construcción de la causal de exoneración de responsabilidad fue realizada a partir de una conducta preprocesal, ignorando la existencia de una decisión por parte de la Fiscalía que ya había hecho tránsito a cosa juzgada.

Con la prosperidad de ese argumento, la Subsección advirtió que el juez de la responsabilidad no puede exonerar al Estado con base en la culpa de la víctima cuando la edificación de la causal se construye de esa manera. Así, respaldó la postura según la cual la exoneración solo se configura cuando una conducta de la víctima, posterior a los hechos y vinculada fundamentalmente a la marcha del proceso penal, puede considerarse como la causa de la detención.

Ahora bien, uno de los argumentos que esgrimió la Sección Tercera para apartarse de la Sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354), para adoptar la posición jurisprudencial que se modificó en sentencia de unificación proferida el 15 de agosto de 2018 dentro del radicado 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), fue precisamente la concerniente a la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de las personas con ocasión de la instrucción de un proceso penal, señalando que no requiere para su operatividad de la concurrencia necesaria de un error jurisdiccional o de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia o de una determinada falla en el cumplimiento de las funciones a cargo del Estado.

¹¹ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 11001031500020190016901, Nov. 15/19.

Recalcó que la Sección Tercera de esa época consideró que no necesariamente se debía realizar un análisis de una falla constitutiva de error jurisdiccional o de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en el marco de los asuntos de privación de la libertad que culminan con una decisión judicial diferente a la sentencia condenatoria, sea cual fuere el sustento fáctico y, en su lugar, estimó suficiente la acreditación del daño, esto es, la privación de la libertad; no obstante, dicho planteamiento se exhibió en esa sentencia como regla general que admitía la posibilidad de que en asuntos particulares, concurrieran elementos que permitieran declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio. La misma tesis o planteamiento encontró justificación en que, de efectuarse aquel análisis, sería menester determinar si el agente del Estado incurrió en culpa grave o dolo, lo cual conduciría a confundir la responsabilidad patrimonial de la Administración con la que le asiste a título personal al funcionario.

Enfatizó así, que comoquiera que no es plausible afirmar que un juicio de responsabilidad de carácter subjetivo en asuntos de privación de la libertad tiende a confundirse con un juicio de responsabilidad personal del agente, pues lo mismo habría de concluirse en todos aquellos casos llamados a ser resueltos bajo el régimen subjetivo de responsabilidad -lo cual no debe ocurrir-, no puede, por consiguiente, emplearse dicha aserción como herramienta o argumento para condicionar la aplicación e interpretación del artículo 90 Superior, como se hizo en la sentencia del 17 de octubre de 2013.

En cuanto a la autonomía e independencia que se debe predicar frente a los funcionarios judiciales, destacó la sentencia que, si se observa detenidamente el escenario en el que el agente judicial debe actuar cuando encuentra que se dan los requisitos para ordenar la detención preventiva de una persona, lo dicho en los últimos párrafos de la sentencia de octubre de 2013 pierde asidero, en el sentido de que tal autonomía y el cumplimiento de los deberes del agente -contrario a lo que allí se sostiene- sí pueden llegar a verse afectados con la teoría hasta ahora vigente, pues es evidente que aquél (el agente) debe debatirse entre imponer la medida de detención preventiva cuando se den las condiciones o requisitos que al efecto indican las disposiciones legales –sea el Decreto 2700 de 1991, la Ley 600 de 2000 o la 906 de 2004- o, por el contrario, desacatar la ley y hasta la Constitución Política y abstenerse de imponerla, toda vez que, si se inclina por la primera opción y el proceso culmina sin una condena en contra del procesado, se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración y, por consiguiente, hasta la posibilidad de que se repita en contra suya, esto es, de quien impuso la medida y, en cambio, si acoge la segunda opción, pueden tanto él como la administración ser llamados a responder, esta vez por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Consideró inaceptable la imputación de responsabilidad al Estado en ambos casos, aduciendo que es evidente que en alguno de ellos ésta será injusta, ante lo cual debe ponerse de presente que también aquél tiene derechos que igualmente le deben ser protegidos, cosa que no sucede cuando la conclusión es que debe responder patrimonialmente y de manera inevitable tanto por la imposición de la medida como por no imponerla.

5.4. El principio de presunción de inocencia

La postura hoy vigente de la Sección Tercera del Consejo de Estado también se edificó sobre el principio de la presunción de inocencia, en los siguientes términos:

“(....)

d. Todos los argumentos hasta ahora desarrollados cobran mayor fuerza si se tiene en cuenta que tanto el fundamento como los intereses o derechos que se encuentran en juego en asuntos como el *sub examine*, radicado (sic) en cabeza de la persona preventivamente privada de la libertad mientras se surten la investigación penal o el correspondiente juicio, cuya absolución posteriormente se decide en aplicación del beneficio de la duda, corresponde (sic), ni más ni menos, que a **la presunción constitucional de inocencia**, como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser

desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume, de manera tal que, sin solución de continuidad, una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, tuvo que soportar -injusta y antijurídicamente- quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad.

“Además, desde la perspectiva de la presunción constitucional de inocencia resultaría abiertamente contradictorio sostener, de una parte, que en materia penal al procesado que estuvo cautelarmente privado de su libertad y que resultó absuelto y, por tanto, no condenado –cualquiera que hubiere sido la razón para ello, incluida, por supuesto, la aplicación del principio *in dubio pro reo*, pues como lo ha indicado la Sección Tercera, no existen categorías o gradaciones entre los individuos inocentes (total o parcialmente inocentes)¹²– el propio Estado lo debe tener como inocente para todos los efectos, acompañado siempre por esa presunción constitucional que jamás le fue desvirtuada por autoridad alguna y por lo cual no podrá registrársele anotación en sus antecedentes judiciales con ocasión de ese determinado proceso penal; sin embargo, de otra parte, en el terreno de la responsabilidad patrimonial, ese mismo Estado, en lo que constituiría una contradicción insalvable, estaría señalando que el procesado sí estaba en el deber jurídico de soportar la detención a la cual fue sometido, cuestión que pone en evidencia entonces que la presunción de inocencia que le consagra la Constitución Política en realidad no jugaría papel alguno –o no merecería credibilidad alguna– frente al juez de la responsabilidad extracontractual del Estado e incluso, en armonía con estas conclusiones, se tendría que aceptar que para dicho juez tal presunción sí habría sido desvirtuada, aunque nunca hubiere mediado fallo penal condenatorio que así lo hubiere declarado”.

A juicio del órgano de cierre, el anterior argumento pierde fuerza en tanto que el principio de la presunción de inocencia no es incompatible con la detención preventiva. Por un lado, la imposición de esta clase de medida busca asegurar la comparecencia del sindicado al proceso (como lo admite el ordenamiento jurídico) y, por otro lado, aquel principio sólo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal, mediante la decisión de declaratoria de responsabilidad en firme, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, “*toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable*”, garantía refrendada en tratados internacionales ratificados por Colombia como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en el artículo 8, dispone que “*toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*”, y como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual prescribe que “*toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*” (artículo 14.2).

Entonces, como las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo -pues, según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, “*la detención preventiva no se reputa como pena*”- puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, dado que esa presunción se mantiene intacta mientras a la persona

¹² “Al respecto, se ha sostenido lo siguiente: ‘La Sala no pasa por alto la afirmación contenida en la providencia del Tribunal Nacional que hizo suya el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el sentido de que la conducta de los implicados no parecería limpia de toda ‘sospecha’, pues entiende, que frente a la legislación procesal penal colombiana, la sospecha no existe y mucho menos justifica la privación de la libertad de una persona.

’(…)

‘La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es ésta precisamente a la luz del art. 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación. Ya tiene mucho el sindicado con que los jueces que lo investigaron lo califiquen de ‘sospechoso’ y además se diga que fue la duda lo que permitió su absolución, como para que esta sea la razón, (sic) que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta.

’(…)

‘Ante todo la garantía constitucional del derecho a la libertad y por (sic) supuesto, la aplicación cabal del principio de inocencia. La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio *In dubio pro reo*. Pero lo que si (sic) debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado social de Derecho la privación(sic) de las personas, pues (sic) se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer.

Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final, pero justicieramente otorgársele la libertad previa absolución’ (se destaca) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 1997, expediente 11.754, actor Jairo Hernán Martínez Nieves)”.

investigada “*no se le haya declarado judicialmente culpable*” (art. 29 C.P.), esto es, “*mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*” (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o, lo que es lo mismo, “*mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*”¹³, a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28¹⁴) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual Código de Procedimiento Penal). En efecto, en sentencia C-689 de 1996, al decidir sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 228 de 1995¹⁵, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“La presunción de inocencia, en la cual descansa buena parte de las garantías mínimas que un Estado democrático puede ofrecer a sus gobernados, no riñe, sin embargo, con la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces de aquellas personas en relación con las cuales, según las normas legales preexistentes, existan motivos válidos y fundados para dar curso a un proceso penal, según elementos probatorios iniciales que hacen imperativa la actuación de las autoridades competentes.

“La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1 (sic), de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia, pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”³⁷ (Se subraya).

De igual forma, en sentencia C-695 de 2013, en la que decidió acerca de la constitucionalidad de la expresión “*o que no cumplirá la sentencia*” contenida en el numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dicha Corporación reiteró aquella posición, en los siguientes términos:

“En síntesis ... las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia ... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”.

5.5. La medida de aseguramiento de detención preventiva y la presunción de inocencia

El Consejo de Estado rectificó la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia

¹³ Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 11.

¹⁴ 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 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” (se subraya).

¹⁵ Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”.

del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.

Advirtió igualmente que, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388³⁹ del Decreto 2700 de 1991, 356⁴⁰ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de *in dubio pro reo*, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.

Ciertamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria.

En punto a lo anterior, aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, *per se*, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico.

5.6. El derecho a la libertad y el carácter excepcional de su restricción

Otro de los pilares que sostienen la tesis de la mencionada sentencia del 17 de octubre de 2013 se expone en ella es su carácter excepcional, sobre el cual advirtió el Consejo de Estado que la excepcionalidad que se pregona supone, en sí misma, que el bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto¹⁶ y que, por lo tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima, siempre y cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permitan o lo exijan. Con todo, aclaró que la nueva postura adoptada por la Sala no pretende debatir sobre la preponderancia del derecho fundamental a la libertad, ni mucho menos sobre la excepcionalidad que se predica respecto de la limitación de tal derecho, pues ello es incuestionable; sin embargo, lo que sí se quiere poner de presente, por un lado, es que las medidas a través de las cuales se puede restringir la libertad son, igualmente, de carácter constitucional, si se tiene en cuenta que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, “con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”¹⁷ y, por otro lado, que la detención, a propósito de su carácter preventivo y excepcional, se impone con estricto cumplimiento de los requisitos que ella exige, mientras se define la responsabilidad del investigado.

Concluyó así la alta Corporación insistiendo que resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar -o solicitar al Juez- medidas de aseguramiento, como la detención domiciliaria o la detención preventiva u otras que –en las voces de la jurisprudencia de esta Corporación– implican la pérdida jurídica de la libertad, como, por ejemplo, la prohibición de salir del país⁵⁶ del antiguo C.P.P.), para garantizar la comparecencia del investigado al proceso –como lo exigen las normas transcritas– y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 del derogado Decreto 2700 de 1991 -el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y de la Ley-, se vea obligado a pagar cuando deba levantar la medida, que para nada implica la imposición de una sanción o condena.

5.7. Del Precedente Judicial

La Sala considera que es necesario señalar que en nuestro ordenamiento jurídico se han desarrollado en torno a las decisiones judiciales, entre otras, las siguientes figuras jurisprudenciales: la doctrina probable, el antecedente jurisprudencial, el precedente jurisprudencial, la sentencia de unificación y la extensión de la jurisprudencia. Figuras que encuentran su fundamento legal en los artículos 4.º de la Ley 169 de 31 de diciembre de 1896 y el 270 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011; así como su respaldo jurisprudencial las sentencias C-836 de 2001; C-816 de 2011; C-179 de 2016; y T-102 de 2014, entre otras.

La Corte Constitucional” ha desarrollado, ampliamente, el concepto del precedente judicial, señalando que es el “[...] conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada,

¹⁶ “En efecto (...) considerar que un determinado derecho fundamental tiene carácter ilimitado, implica, necesariamente, aceptar que se trata de un derecho que no puede ser restringido y que, por lo tanto, prevalece sobre cualquiera otro en los eventuales conflictos que pudieren presentarse. Pero su supremacía no se manifestaría sólo frente a los restantes derechos fundamentales. Un derecho absoluto o ilimitado no admite restricción alguna en nombre de objetivos colectivos o generales o de intereses constitucionalmente protegidos. Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, de ser los derechos 'absolutos', el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los 'derechos absolutos' tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho” (Corte Constitucional, sentencia C-475 de 1997).

¹⁷ Como lo disponían, por ejemplo, los artículos 396 y 397 del Decreto 2700 de 1991 y el artículo 357 de la Ley 600 de 2000.

al momento de dictar sentencia [...]”, que busca asegurar la eficacia de los principios y derechos fundamentales a la igualdad, a la buena fe, a la seguridad jurídica y a la confianza legítima que, a su vez, garantizan la protección del debido proceso y el acceso efectivo a la Administración de Justicia.

Lo anterior encuentra su fundamento en el criterio desarrollado por la Corte Constitucional, según el cual la actividad interpretativa que se realiza con fundamento en el principio de la autonomía judicial está supeditada al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, lo que supone, necesariamente que, en casos análogos, los funcionarios judiciales se encuentran atados en sus decisiones, por la regla jurisprudencial que, para el asunto concreto, se haya fijado por el funcionario de superior jerarquía (**precedente vertical**) o por el mismo juez (**precedente horizontal**). Sin embargo, la misma Corte ha precisado que, salvo en materia constitucional, cuya doctrina es obligatoria, la regla del respeto del precedente no es absoluta, debido a que la interpretación judicial no puede tornarse inflexible frente a la dinámica social, ni petrificarse, o convertirse en el único criterio tendiente a resolver una situación concreta.

Lo que se traduce en el reconocimiento de un conjunto de supuestos en los cuales resulta legítimo apartarse del precedente judicial vigente, desarrollados jurisprudencialmente y recogidos en pronunciamientos anteriores, a saber: i) la disanalogía o falta de semejanza estricta entre el caso que origina el precedente y el que se resuelve con posterioridad; ii) una transformación significativa de la situación social, política o económica en la que se debe aplicar la regla definida con anterioridad con fuerza de precedente; iii) un cambio en el orden constitucional o legal que sirvió de base a la toma de las decisiones adoptadas como precedentes; iv) la falta de claridad o consistencia en la jurisprudencia que debe ser tomada como referente, y, v) la consideración que esa jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico¹⁸.

En efecto, el Consejo de Estado ha reconocido que, “en los eventos referidos, el juez que se separa del precedente asume una especial carga de argumentación, en virtud de la cual debe exponer, de manera clara, razonada y completa, las razones en las que fundamenta el cambio de posición jurisprudencial”¹⁹, para lo cual resulta obligatorio referirse a este –al precedente–, analizarlo respecto del caso concreto y fundamentar con suficiencia los motivos y las normas en que se sustenta la decisión de apartarse.

Por último, debe hacerse énfasis, en que la labor judicial que llevan a cabo los órganos de cierre como lo son: la i) Corte Constitucional, ii) el Consejo de Estado y iii) la Corte Suprema de Justicia, cuando establecen o fijan el alcance de una disposición normativa, crean reglas y sub reglas jurisprudenciales, que deben ser tenidas en cuenta por todos los jueces, cuando: a) se evidencie que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente y b) que la *ratio decidendi* resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso.

6. Caso Concreto.

Teniendo en cuenta los especiales argumentos expuestos en el recurso de alzada se procederá a analizar la aplicación del precedente vertical y horizontal, para luego determinar si hay lugar a analizar la controversia de fondo planteada y por ende estudiar los elementos constitutivos de la responsabilidad.

Como se indicó en el acápite normativo y jurisprudencial, el artículo 90 de la Constitución Política dispone que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, debido a las acciones u omisiones de las autoridades. En ese orden de ideas, para lograr la declaratoria de responsabilidad

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia 13 de marzo de 2013, C.P. Guillermo Vargas Ayala, número único de radicación: 11001-03-15-000-2012-02074-00.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia 13 de marzo de 2013, C.P. Guillermo Vargas Ayala, número único de radicación: 11001-03-15-000-2012-02074-00.

Radicación Nro.: 73001-33-33-007-2017-00082-01
Número Interno: 2021-00071
Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Ángel Yein Moreno Montalvo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación.

estatal deben demostrarse tres elementos: un daño antijurídico, una acción u omisión imputable a una entidad estatal y un nexo causal entre estos dos. En relación con la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 65 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, contenida en la Ley 270 de 1996, regula que aquél responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error judicial y por la privación injusta de la libertad. Concretamente, en relación con este último evento, el artículo 68 de la precitada Ley dispone que: «*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de los perjuicios*».

Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sentado diversas posiciones, en virtud de la interpretación efectuada a las normas precitadas y al análisis de los casos²⁰. En un primer momento, aplicó una posición restrictiva, con base en la cual consideró que la responsabilidad estatal ocurría únicamente cuando se presentaba un error judicial, por el contrario, cuando existían indicios serios que justificaran la detención no había lugar a declarar la responsabilidad, pues se estimaba una carga que debía ser soportada.

En una segunda tesis, aquella sostuvo que en los casos en que la absolución ocurriera por inexistencia del hecho, por la no comisión por parte del sindicado o porque la conducta no era punible (previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, contenido en el Decreto 2700 de 1991), el régimen de responsabilidad que debía emplearse era el objetivo, mientras que en los demás eventos el demandante debía demostrar que se presentó un error jurisdiccional, esto es, que aconteció una falla en el servicio.

En una tercera etapa, se ampliaron los eventos en los cuales se estima que existe responsabilidad por privación injusta de la libertad, más allá de los tres establecidos en el artículo 414 citado, como en el caso de que se absuelva al sindicado al aplicar el principio de in dubio pro reo. Posteriormente la Sección Tercera²¹, afirmó que en los casos en que es aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y en eventos de absolución por in dubio pro reo o causas de justificación penal debía aplicarse el régimen objetivo de responsabilidad. Además, precisó que el daño también podía configurarse cuando la persona es exonerada por razones distintas a las referidas, pero en esos casos debía analizarse si la medida de detención fue injusta.

Al respecto, es importante resaltar que dicha Sección aclaró que el Estado puede eximirse de responsabilidad cuando dentro del proceso se encuentre probada alguna causal excluyente de responsabilidad. Así, por ejemplo, expresó que cuando el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima o cuando no haya agotado los recursos legales, el Estado quedaría exonerado de responsabilidad, de conformidad con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996²².

Bajo ese contexto, para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad debe probarse que se presentó un daño antijurídico, esto es, aquel que la persona no estaba en la obligación de soportar, consistente en la privación de la libertad, una acción u omisión que sea jurídicamente atribuible bien sea a la Fiscalía General de la Nación o a la Rama Judicial, y el nexo causal entre ambos.

Ahora bien, en relación con el régimen de responsabilidad aplicable, el 15 de agosto del 2018 la Sección Tercera de del Consejo de Estado²³ unificó su posición en relación con los casos de privación de la libertad de una persona a la que posteriormente se le revoca dicha medida independientemente de la causa, en el sentido de sostener que el juez puede encausar el análisis del asunto bajo el título de imputación que considere pertinente, en aplicación del principio *iura novit curia*. En dicha oportunidad la autoridad judicial unificó los siguientes criterios que debían ser tenidos en cuenta,

²⁰ Consejo de Estado, Radicado: 38252. Sentencia del 26 de agosto de 2015 y núm. Radicado: 30033. M.P. Sentencia del 12 de febrero de 2014.

²¹ Ibidem.

²² Consejo de Estado, Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 14 de septiembre de 2016. Radicado: 2011-00210-01 (43562).

²³ Radicado: 2010-00235-01 (46.947).

Radicación Nro.: 73001-33-33-007-2017-00082-01
Número Interno: 2021-00071
Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Ángel Yein Moreno Montalvo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación.

en lo sucesivo: 1. Si el daño fue antijurídico o no, 2. Si quien fue privado de la libertad actuó o no con culpa grave o dolo, desde el punto de vista civil, lo cual debía ser estudiado incluso de oficio, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva y 3.Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño causado.

Sin embargo, recientemente, el 15 de noviembre de 2019, en sede de tutela²⁴, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado dejó sin efectos la sentencia del 15 de agosto de 2018 porque consideró que la Sección Tercera de esa corporación vulneró el derecho fundamental al debido proceso, derivado del desconocimiento de la cosa juzgada, el juez natural y la presunción de inocencia, al negar las pretensiones de la demanda de reparación directa por encontrar probada la culpa exclusiva de la víctima, con base en actuaciones realizadas por la allí accionante previo al proceso penal.

El Consejo de Estado, el 6 de agosto de 2020, en cumplimiento de la orden judicial, profirió la sentencia de reemplazo, en la cual revocó la decisión proferida el 29 de noviembre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, al concluir que en el *sub judice* no se probó que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla alguna del servicio, pues las decisiones y medidas que restringieron la libertad de la demandante tuvieron sustento legal y probatorio, en atención a las exigencias requeridas para el momento en que fueron expedidas.

Descendiendo al caso *sub examine*, el recurrente señaló que el Juez de primera instancia desatendió el precedente jurisprudencial fijado en la sentencia del 15 de noviembre de 2019, expediente 2019-000169-01, proferido por el Consejo de Estado y la jurisprudencia con la que fue resuelta la controversia planteada en un caso por idénticos hechos en esta Corporación el día 31 de agosto de 2020. Sobre el particular, explicó, de manera general, que el juez administrativo no puede dudar de la inocencia de una persona ni de las decisiones absolutorias de las autoridades judiciales a cargo del proceso penal, so pena de invadir sus competencias.

De las pruebas allegadas al proceso se evidencia que el Juzgado para arribar a la decisión que negó las pretensiones de la demanda, tuvo en cuenta *i.)* los certificados civiles de nacimiento de los demandantes²⁵, *ii.)* Informe Ejecutivo N° 734496000454201380219 de fecha 2 de octubre de 2013²⁶, suscrito por parte de los siguientes miembros de la Policía Nacional: IJ. García Valencia Jhon, IT. Rueda Rueda Eloivan, IT. Guzmán Barragán Rolando, SI. Contreras Castillo Fabián, PT. Díaz Lozano Edgar Orbey, PT. Márquez Juan Guillermo, PT. López Rincón Jorge, PT. Osorio Morales Jhon y PT. Rodríguez Ternera Roland y en el que se dan a conocer los hechos que dieron origen al proceso penal adelantado contra el señor Ángel Yein Moreno Montalvo, así:

“...5. NARRACIÓN DE LOS HECHOS (*En forma cronológica, y concreta*)

EL DÍA DE HOY 02 DE OCTUBRE DE 2013, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 09:00 HORAS SE RECIBE INFORMACIÓN VIA CELULAR DE FUENTE HUMANA, QUIEN MANIFIESTA QUE EN EL SECTOR DE LA VEREDA MISIONES JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DEL CARMEN DE APICALA, FINCA LECHE Y MIEL SE ESTABA PRESENTANDO EL HURTO DE VARIAS CABEZAS DE GANADO LAS CUALES MOVILIZARÍAN EN DOS CAMIONES UNO BLANCO CON ROJO DE PLACAS SDN 092 Y OTRO COLOR VERDE DE PLACAS SYL 537 QUE ESTABAN ESTACIONADOS EN LA FINCA Y QUE AL PARECER DESDE TEMPRANO TENDRÍAN AMEDRENTADOS E INTIMIDADOS A SUS MORADORES YA QUE SE VEIAN MOVIMIENTOS RAROS EN LA FINCA, DE MOTOS Y PERSONAS QUE NO RESIDEN ALLÍ. DE INMEDIATO PERSONAL ADSCRITO A LA UNIDAD BÁSICA DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL DEL ALTO MAGDALENA (GIRARDOT) CON PREVIA ORDEN DE SERVICIO, ARMAMENTO DE DOTACIÓN Y ELEMENTOS PARA EL SERVICIO PROCEDEMOS A REALIZAR DESPLAZAMIENTO EN LOS VEHÍCULOS CAMIONETA CHEVROLET D MAX, COLOR BLANCO DE PLACAS CQY 575, Y AUTOMOVIL CHEVROLET SPARK

²⁴ Radicación: 11001-03-15-000-2019-00169-01.

²⁵ Índice 6, fls. 31 a 37 SAMAI.

²⁶ Índice 15, fls. 62 a 73 SAMAI.

Radicación Nro.: 73001-33-33-007-2017-00082-01
Número Interno: 2021-00071
Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Ángel Yein Moreno Montalvo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación.

COLOR AZUL, DE PLACAS DIN 618, A VERIFICAR LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR LA FUENTE HUMANA.

SEGUIDAMENTE TOMAMOS CONTACTO VÍA CELULAR CON PERSONAL DE INTELIGENCIA MILITAR ADSCRITOS AL BATALLÓN ROKKE (sic) LOS CUALES TIENEN JURISDICCIÓN EN EL MUNICIPIO DEL CARMEN DE APICALA A QUIENES SE LE INDAGÓ SI TENIAN PRESENCIA DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL EN EL SECTOR DE LA VEREDA MISIONES YA QUE REALIZARÍAMOS DESPLAZAMIENTO A VERIFICAR UNA INFORMACIÓN Y ASÍ EVITAR ALGÚN ENFRENTAMIENTO ENTRE EJÉRCITO Y POLICÍA, QUIENES MANIFESTARON QUE NO TENÍAN PERSONAL EN ESA VEREDA PERO QUE ELLOS NOS ACOMPAÑARÍAN A VERIFICAR DICHA INFORMACIÓN, ENCONTRANDONOS EN EL PERÍMETRO URBANO DEL MUNICIPIO DEL CARMEN DE APICALÀ CON EL SEÑOR SARGENTO PRIMERO, NESTOR JOHN TAQUEMICHE, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANÍA NÚMERO 93.390.731 DE BARRAGÁN JEFE SECCIÓN DE INTELIGENCIA BATALLÓN NÚMERO 18 ROOKE Y SOLDADO PROFESIONAL JOSÉ GENTIL YARA, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANÍA NÚMERO 93.409.504 DE MANJARREZ, ORGÁNICO BATTALLÓN ROOKE SECCIÓN INTELIGENCIA, CON ARMAMENTO DE DOTACIÓN Y ELEMENTOS PARA EL SERVICIO, DE ALLÍ SALIMOS CON DIRECCIÓN A LA VEREDA MISIONES, AL LLEGAR A ESTA VEREDA EMPEZAMOS A REALIZAR LABORES DE VECINDARIO EN LAS FINCAS DEL SECTOR PARA DAR CON EL PARADERO DE LA FINCA LECHE Y MIEL, E INDAGAR SOBRE LA PRESENCIA DE LOS CAMIONES DESCRITOS POR LA FUENTE, DONDE LOS RESIDENTES EN LAS FINCAS DEL SECTOR NOS MANIFESTARON QUE LA FINCA LECHE Y MIEL QUEDABA MÁS ARRIBA Y QUE A LAS 11:30 HORAS APROXIMADAMENTE, VIERON QUE LOS CAMIONES CON ESAS CARACTERÍSTICAS PASARON FRENTE A SU FINCA, **SEGUIMOS EL RECORRIDO Y SIENDO LAS 13:20 HORAS APROXIMADAMENTE VENÍA UNA MOTOCICLETA COLOR ROJA EN LA QUE SE MOVILIZABA UNA PERSONA DE SEXO MASCULINO, QUIEN VENÍA ESCOLTANDO DOS CAMIONES UNO BLANCO CON ROJO DE PLACAS SDN 092 Y OTRO DE COLOR VERDE DE PLACAS SYL 537 DONDE MOVILIZABAN VARIAS RESES, DE INMEDIATO PROCEDEMOS A DETENERLOS IDENTIFICANDONOS COMO MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL ADSCRITOS A LA UNIDAD BÁSICA DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL DEL ALTO MAGDALENA (GIRARDOT) CON EL FIN DE VERIFICAR LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PERSONAS QUE TRIPULABAN LOS VEHÍCULOS, SIENDO IDENTIFICADO COMO LUIS EDUARDO MUÑOZ BOCANEGRA, IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA NÚMERO 1.108.453.613 DE FLANDES –TOLIMA, PERSONA QUE SE MOVILIZABA EN LA MOTOCICLETA MARCA HONDA. LÍNEA CBF 150. COLOR ROJO DE PLACAS IOM-26B QUIEN VENIA ESCOLTANDO LOS CAMIONES UNO BLANCO CON ROJO DE PLACAS SDN 092 CONDUCIDO POR EL SEÑOR CRISTIAN MAURICIO LOZANO ROJAS, IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA NÚMERO 93.089.001 DEL GUAMO TOLIMA, VIAJANDO COMO TRIPULANTE EL SEÑOR OSCAR EMILIO AGUIRRE LEAL, IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA NÚMERO 2.835.049 DE LA DORADA CALDAS, DONDE MOVILIZABAN 15 NOVILLOS DE DIFERENTES COLORES. Y EL OTRO CAMIÓN COLOR VERDE DE PLACAS SYL 537, CONDUCIDO POR EL SEÑOR FREDY FERNANDO LOZANO LOZANO, IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA NÚMERO 5.791.532 DE ORTEGA TOLIMA VIAJANDO COMO TRIPULANTE EL SEÑOR ANGEL YEIN MORENO MONTALVO, IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA NÚMERO 1.106.778.716 DE CHAPARRAL, DONDE MOVILIZABAN 15 NOVILLOS DE DIFERENTES COLORES, A QUIEN LES SOLICITAMOS QUE NOS PRESENTARAN LAS GUÍAS OTORGADAS POR EL ICA Y EL CONDUCE QUE DA LA INSPECCIÓN DE POLICÍA PARA MOVILIZAR EL GANADO, MANIFESTANDO QUE NO LAS TENÍAN, DE INMEDIATO EL SEÑOR IT. ROLANDO GUZMÁN BARRAGÁN, PROCEDE A LEERLE, EXPLICARLE Y A MATERIALIZARLE LOS DERECHOS QUE TENÍAN COMO CAPTURADOS MANIFESTANDOLES QUE LAS RESES QUE MOVILIZABAN EN LOS CAMIONES HABIAN SIDO HURTADAS...**

POSTERIOR A ESTO EL RESTO DEL PERSONAL SEGUIMOS EL DESPLAZAMIENTO HASTA LA FINCA DE RAZÓN SOCIAL LECHE Y MIEL, DONDE HALLAMOS EL PORTÓN DE LA FINCA ABIERTO, INGRESAMOS HACIA EL INTERIOR Y A UNOS TRECIENTOS (sic) METROS DESPUÉS DE UNA CAÑADA OBSERVAMOS LA CASA PRINCIPAL DE LA FINCA DIRIGIENDONOS HASTA ESTA DONDE NOTAMOS LA PRESENCIA DE DOS SUJETOS UNO DE ELLOS DE CONTEXTURA FORNIDA, Y TEZ TRIGUEÑA, VESTÍA BUSO NEGRO, PANTALON JEAN COLOR AZUL, BOTAS DE CAUCHO COLOR NEGRO Y GORRA NEGRA, Y EL OTRO DE CONTEXTURA DELGADA, TEZ MORENA, VESTÍA PANTALON JEAN AZUL, ZAPATILLAS AZULES, BUZO NEGRO Y PONCHO COLOR BIEGE, A QUIENES NOS LE IDENTIFICAMOS COMO MIEMBROS DE LA POLICÍA

NACIONAL Y EJÉRCITO NACIONAL, Y DE INMEDIATO ESTOS DOS SUJETOS SIN MEDIAR PALABRA NOS ATACARON CON DISPAROS DE ARMA DE FUEGO, OBLIGANDONOS A DESENFUNDAR NUESTRAS ARMAS DE DOTACIÓN PARA EL SERVICIO PARA SALVAGUARDAR NUESTRAS VIDAS Y LA DE LAS PERSONAS QUE ESTAS DOS PERSONAS TENIAN ENCERRADOS (PRIVADAS DE LA LIBERTAD) Y AMEDRANTADAS E INTIMIDADAS CON ARMAS DE FUEGO EN EL INTERIOR DEL INMUEBLE DE LA FINCA Y PARA REPELER EL ATAQUE AL QUE ESTABAMOS SIENDO SOMETIDOS POR ELLOS, QUIENES EN LA HUIDA CON ARMA MANO DISPARABAN INDISCRIMINADAMENTE CONTRA NOSOTROS...(Énfasis por fuera de texto)”

También, analizó la solicitud de preclusión de la investigación penal elevada el día 16 de diciembre de 2013 en favor del aquí demandante Ángel Yein Moreno Montalvo, la que se enmarcó en los siguientes términos:

“...2° La Presidencia concede el uso de la palabra al señor Fiscal para que proceda a fundamentar su petición de preclusión, quien indica que invoca la misma de acuerdo al Art. 332 del C.P.P Numeral 5 “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”. De igual forma, indica que los procesados no tenían conocimiento del hurto de ganado como tampoco que los verdaderos responsables portaran armas de fuego, fueron contratados para transportar ganado del Carmen de Apicalá. Sobre los hechos explica que ocurrieron el 2 de octubre de 2013 a las 6 de la mañana, los imputados llegaron a la finca leche y miel, irrumpieron con armas de fuego con las que intimidaron a sus moradores y al administrador apoderándose de 30 semovientes avaluados en la suma de 30 millones. Llegaron más tarde a las 11 de la mañana los imputados quienes eran conductores de los camiones que transportarían los semovientes, junto con su ayudante Angel Yein e igualmente Cristian Camilo, los cuales se habían desplazado desde el Guamo hasta el municipio del Carmen de Apicalá, donde se encontrarían con una persona quien era la encargada de entregarles los documentos necesarios siendo guiados por el imputado MUÑOZ BOCANEGRA quien se desplazaba en una motocicleta.

Posteriormente, fueron interceptados por el ejército y la policía pues la fuerza pública fue informada que el ganado era hurtado, razón por la cual los conductores de los camiones fueron capturados así como los asaltantes iniciales, es decir, los que se encontraban en la finca “Leche y Miel” y que intimidaron con arma de fuego al administrador de la misma y le fueron imputados los delitos de Hurto Calificado y Agravado en Concurso Heterogéneo con Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego o Municiones.

3° Acto seguido, el ente acusador descubre los elementos materiales probatorios que pretende hacer valer para que se decrete la Preclusión, tales como informes y diligencias adelantadas por policía judicial, así como declaraciones juramentadas de los imputados y de testigos de los hechos. De igual manera, fueron proyectados los respectivos videos de las diferentes declaraciones rendidas ante el Despacho de la Fiscalía 37 Seccional de Melgar. Seguidamente el Despacho decreta un receso siendo las 12:20 p.m., por cuanto ya es la hora de almuerzo y aún resta por reproducirse más elementos materiales de tipo audiovisual. (..)

5° Señala el ente fiscal que, si bien los imputados estuvieron presentes en el lugar de los hechos, ello ocurrió por medio de una contratación sustentando su tesis con las diferentes declaraciones aportadas dentro de la audiencia, señalando que los acá imputados fueron objetos de una coartada...²⁷”

Solicitud de preclusión de la investigación penal que fue decidida en la precitada diligencia, en donde al respecto, el Juzgado Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento, dispuso lo siguiente:

*“...7° Acto seguido, el Despacho decreta un receso para tomar la respectiva decisión siendo las 3:15 minutos, los cuales una vez culminados, reanuda la audiencia siendo las 4:55 p.m., procediendo a reseñar las circunstancias fácticas de la actuación, así como un breve resumen de los elementos materiales probatorios aportados por el ente Fiscal y ponderando las diferentes argumentaciones expuestas por los intervinientes, el Despacho considera procedente **DECRETAR LA PRECLUSIÓN** a favor de los imputados (...) **Moreno Montalvo Yein y ORDENA LA LIBERTAD PROVISIONAL***

²⁷ Índice 15, fls. 20 a 22 SAMAI.

de los mismos y prestaran caución por valor de UN (1) SMMLV y acta de compromiso con las respectivas obligaciones...²⁸

Decisión que fue confirmada el día 15 de enero de 2015 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, al considerar que *“Una vez aprehendidos los indiciados en mención e igualmente MANUEL ORLANDO GODOY CARRILLO, OSCAR EMILIO AGUIRRE LEAL y LUIS EDUARDO MUÑOZ BOCANEGRA, la Fiscalía en audiencias concentradas celebradas el 04 de octubre de 2013 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Girardot, Cundinamarca, les imputó los cargos de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO y FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, en concurso heterogéneo, e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario...*

En el sub examine, en consideración a que la actuación aún se encontraba en la etapa de indagación, el ente acusador estimó no alcanzar el estado cognitivo de probabilidad de verdad requerido para presentar la respectiva acusación en contra de tres de los imputados, según el escalonamiento epistemológico propio de los distintos momentos procesales que integran progresivamente el proceso, era menester solicitar la preclusión de la investigación, la cual fue acogida favorablemente por el a quo, y cuya decisión fue impugnada por el agente del Ministerio Público.

Luego es evidente que el sub judice se enmarca en la premisa jurisprudencial de la sentencia de tutela ut supra, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, recuérdese, tal interviniente u órgano propio del proceso, frente a este tipo de decisión, no está habilitado para recurrirla.

Así las cosas, la Sala se abstendrá de resolver la presente impugnación vertical...”

Pruebas que llevaron al Juez de primera instancia a concluir que en aquel escenario preliminar judicial y de conformidad con la normatividad aplicable al momento de la imposición, la medida resultaba *necesaria, adecuada, proporcional y razonable*, dada la gravedad de la conducta (Hurto Calificado Agravado y Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego, en concurso heterogéneo) pues su captura se dio metros más adelante del lugar donde acontecieron los hechos, de manera flagrante, siendo detenido cuando transportaba ganado que había sido denunciado como hurtado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, *“(...) si bien con posterioridad, los elementos probatorios arrojados ante el Juez que conoció de la solicitud de Preclusión de la Investigación Penal, con base en los cuales se le confirió la libertad al señor ÁNGEL YEIN MORENO MONTALVO, no eran suficientes para soportar la imposición de medida de aseguramiento, ni mucho menos una condena, al punto que le fue precluida la investigación (v.num.4.1.4), no es menos cierto que, como lo ha reconocido la Jurisprudencia, dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre la causa penal, la exigencia de la contundencia probatoria será mayor, en procura de acreditar o declarar la existencia de responsabilidad penal del imputado en la comisión del ilícito endilgado, y consecuentemente poder derrumbar la presunción de inocencia (teoría del escalonamiento de la verdad), por lo que, teniendo en cuenta que, para el día 2 de octubre del año 2013, gracias a las denuncias realizadas por personas vecinas de la vereda Misiones, finca “Leche y Miel” -donde se cometió el hurto del ganado- del municipio del Carmen de Apicalá – Tolima, la Fuerza Pública, de manera conjunta Ejército y Policía Nacional, realizaron un operativo en el cual se interceptaron 2 camiones que transportaban el ganado hurtado, actividad en la cual participó como ayudante de camión, el señor MORENO MONTALVO, debía contar con un soporte, en donde se justificara la procedencia de los bovinos, con la identificación del propietario de los mismos, procedencia, destino, entre otros, información que para el momento de aprehensión no tenía, constituirían razones suficientes para que las autoridades lo hicieran sospechoso del hurto del ganado o “abigeato”.*

Consecuencia de lo anterior, se instaló en el teatro de los acontecimientos de manera preliminar al señor ÁNGEL YEIN MORENO MONTALVO, en la participación directa de la comisión del mentado delito, pues recordemos que fue capturado cuando en su

²⁸ Índice 15, fls. 20 a 22 SAMAI.

condición de ayudante de camión, transportaba un ganado presuntamente hurtado, lo cual de manera directa, imponía al ente Investigativo, el deber Constitucional y legal de adelantar las correspondiente investigación penal, vinculando de manera sensata, a quien se encontraba participando de la comisión del presunto delito, esto es al señor MORENO MONTALVO, quien -se reitera - fue capturado cuando ayudaba al transporte de un ganado denunciado como hurtado, que no contaba con la documentación que diera fe de la licitud del mentado cargamento.

Por lo tanto, a juicio de esta Administradora de Justicia, para el momento de imposición de la medida de aseguramiento, la misma satisfizo los fines Constitucionales y legales para considerarse formal y objetivamente justa, por lo que no se advierte la existencia de una falla en el servicio por parte de los demandados y, pasándonos al plano de la responsabilidad objetiva, se evidencia que si bien el daño reviste el carácter de antijurídico, pues se demostró que el demandante no conocía la ilicitud del transporte de los semovientes que ayudaba a trasladar, éste no puede ser imputado a las entidades demandadas, toda vez que su vinculación al sub examine, obedeció al hecho exclusivo de un tercero, pues como bien lo sustentó la Fiscalía General de la Nación dentro de la audiencia de Preclusión de la Investigación Penal, que a la postre fue la constitutiva de libertad, el señor ÁNGEL YEIN MORENO MONTALVO estuvo presente en el lugar de los hechos, a través de una contratación, refiriendo de manera clara que el imputado fue objeto de una “coartada” (v. num. 4.4.1.3), es decir, que fue puesto en dicha situación, por parte de un tercero quien lo contrató como ayudante para transportar una carga ilícita.

De los antecedentes extraídos y analizados por la juez de primera instancia, se tiene que la sentencia cuestionada, aplicó el precedente vertical de la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁹, máximo órgano de la jurisdicción, trayendo a estudio sentencias en las cuales, en casos de privación injusta de la libertad, se analiza la ilegalidad de la pena y se aplica la causal de eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, para exonerar al estado.

Al respecto, en relación con los casos de privación injusta de la libertad, esta Corporación ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996, al analizar la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señaló lo siguiente:

“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 detención³⁰”.

De conformidad con lo expuesto, 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.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia del 4 de junio del 2019. Expediente: 39.626, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. CP. Dr. Alberto Montaña Plata, sentencia de 06 de febrero de 2020. Exp. 05001-23-31-000-2002-04754-02 (44.819), Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁰ Índice 15 SAMAI.

En adición a lo anterior, la jurisprudencia decantada por el Consejo de Estado, en concordancia con la sentencia SU-072 de 2018, se ha sostenido 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- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso concreto 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 absolución, 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 restrictiva de la libertad, 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 (Constitución Política – 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 imponerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornará en 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 privación 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, en principio, para el Estado, el deber jurídico de repararlo.

En consecuencia, al evaluar las particularidades del asunto bajo estudio, esta Sala encontró acreditado que la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Ángel Yein Moreno Montalvo se encontraba ajustada a las exigencias contenidas en los artículos 308, 310 y 311 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual esta no resultaba desproporcionada, irrazonable o arbitraria. Ciertamente, detalló las circunstancias fácticas que conllevaron la detención del demandante y precisó que esa decisión fue adoptada por un juez con funciones de control de garantías, al que no le correspondía, en la etapa inicial, determinar la responsabilidad penal.

Además, aquella precisó que no estaba probada la existencia de un daño antijurídico derivado de la restricción de la libertad, porque, para el momento en que se dispuso la medida de aseguramiento privativa de la libertad, las autoridades penales contaban con elementos materiales probatorios e indicios que permitían inferir o sospechar que eran responsables de los ilícitos investigados, elementos que aunque no adquirieron la entidad suficiente para declarar la responsabilidad penal, de manera certera, sí eran fundamentales para la adopción de la medida restrictiva de la libertad, y daban cuenta del cumplimiento de los requisitos objetivos de la imposición de esta. Incluso su análisis se tornó más integral cuando al momento de estudiar la legalidad de la medida evidenció que se configuraba la existencia de una de las causales eximentes de responsabilidad, en este caso el hecho de un tercero.

Conviene precisar, por un lado, que una cosa es el daño o transgresión de los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento, calificación que le compete al juez penal sobre la conducta del investigado, conforme con la normativa propia de esa área del derecho, y otra es la valoración que hace el juez contencioso administrativo en los casos en que se discute la responsabilidad del Estado por la presunta privación de la libertad.

Esta Corporación avizora que la autoridad judicial accionada fundó su decisión en el precedente jurisprudencial definido en la sentencia de unificación 072 de 2018 y en el criterio acogido por el Consejo de Estado en decisiones recientes y, a partir del ejercicio valorativo, coligió que la medida de aseguramiento impuesta que generó la privación de la libertad de del señor Ángel Yein Moreno Montalvo fue legal, razonable y proporcionada.

Se observa que la sentencia del 15 de agosto de 2019 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado no era obligatoria para los operadores judiciales por tratarse de un fallo de tutela, que tiene efectos *inter partes*. Además, debe aclararse que, si bien la decisión recayó sobre una sentencia de unificación y en ella se ordenó dictar una providencia de reemplazo, solo hasta que la Sección Tercera expida una nueva sentencia que tenga esa connotación, como juez natural, en relación con la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, existirá un pronunciamiento obligatorio para los jueces de inferior jerarquía. De hecho, es necesario indicar que admitir que la decisión dictada en sede de tutela determine la posición que se seguirá en los procesos sobre privación injusta de la libertad implicaría un desconocimiento del juez natural, pues dicha Sección, y no otra autoridad judicial, es quien debe definir la postura que asumirá y que, ahí sí, tendrá que ser aplicada en asuntos análogos.

Ciertamente, no puede admitirse que la posición expuesta en la sentencia del 15 de noviembre de 2019 se instituya como una tesis obligatoria, mucho menos en aquellos casos, como el presente, en los que las decisiones de fondo se adoptaron con apoyo en el criterio jurisprudencial definido por la Corte Constitucional. Bajo este escenario, se insiste, será la Sección Tercera del Consejo de Estado quien fijará la posición que deberá asumirse en adelante, sobre los casos a los cuales ella se aplicará y, si lo estima pertinente, sus efectos temporales. Maxime cuando, el Consejo de Estado ha sido enfático en señalar recientemente que **“En este punto, *también se encuentra pertinente precisar que los efectos de la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de***

Estado no consisten en haber regresado al régimen objetivo de responsabilidad, como regla general en el análisis de los eventos de privación injusta de la libertad; por el contrario, dicho entendimiento desconoce el precedente constitucional citado.

“Lo que en la referida sentencia de tutela se indicó fue que, al juez de lo contencioso administrativo, no le está dado emitir juicios relativos al comportamiento pre procesal del sindicado, dado que es un escenario de análisis exclusivo del juez penal, cuyo pronunciamiento relativo a la culpabilidad o inocencia del investigado hizo tránsito a cosa juzgada.

*Por lo tanto, el razonamiento de la autoridad judicial accionada se encuentra acorde con las reglas fijadas en la Sentencia SU-072 de 2018, pues, como se demostró, **la ratio de esa providencia comparte la necesidad ya evidenciada de antaño en la jurisprudencia contenciosa, de analizar en estos casos la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento**, como en efecto se hizo en el sub lite.³¹”*

Al respecto, es necesario recordar que el máximo tribunal constitucional, en la sentencia C-621 de 2015, reconoció que el precedente judicial, al definir reglas sobre la aplicación de normas en determinados casos, constituye una vía para dotar de fortaleza y seguridad jurídica a la decisión judicial y, adicionalmente, en la sentencia C-284 del mismo año, manifestó que el precedente tiene un valor especial en el sistema de fuentes, debido a que garantiza la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos de las personas. En ese orden de ideas, es precisamente el precedente el que resulta obligatorio para las demás autoridades judiciales. De esta forma, fuerza concluir que en el caso que ocupa la atención de la Sala, el Juez de primera instancia debía aplicar el criterio que considerara adecuado para resolver las particularidades del caso, sin que pueda exigírsele que su fundamentación se base en una sentencia de tutela.

Maxime cuando la autoridad judicial accionada, en su decisión, no desatendió el criterio de la Corte Constitucional definido en la sentencia de unificación SU-072 de 2018, en relación con el título de imputación en casos de privación injusta de la libertad, en particular, para resolver si la absolución penal implicaba, automáticamente, la responsabilidad patrimonial del Estado. Por el contrario, se tiene, que, a partir de la regla jurisprudencial fijada en el pronunciamiento referido, el *a-quo* sostuvo que, en esos casos, el análisis no procede bajo un régimen objetivo, sino que debe estudiarse el cumplimiento de los presupuestos legales necesarios para imponer la medida de aseguramiento, esto es, que aquella fuera legal, proporcional y razonable.

Régimen objetivo que, valga decir solo en el caso de no probarse la existencia de una falla del servicio, la responsabilidad se analiza por un régimen objetivo (daño especial) que “(...) **puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado, como cuando logra establecerse que el hecho que pretendía imputarse al detenido no existió o la conducta era objetivamente atípica, eventos en donde el daño antijurídico resulta acreditado sin mayor arrojo**”, circunstancias que no se configuran dentro del proceso de la referencia pues se logró comprobar dentro del proceso que las reses a bordo de los carros en los que se transportaba el demandante eran hurtadas, y que el hoy demandante no portaba la correspondiente guía de vacunación ni permiso para el transporte de tales semovientes.

Finalmente, es pertinente señalar que la posición asumida por el *a-quo* no contradice ni desconoce el principio de presunción de inocencia ni la decisión absolutoria emitida en el proceso penal, sino que constituye un análisis desde el punto de vista de los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal. Es importante tener claridad frente a que las decisiones adoptadas en el proceso penal son independientes de las del medio de control de reparación directa por privación injusta de la libertad,

³¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, CP. Dra. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, **sentencia de 7 de octubre de 2021**. Exp. 11001-03-15-000-2021-04010-01(AC)

comoquiera que mientras en este último lo que se busca es comprobar si existió una responsabilidad extracontractual del Estado, bien sea por la configuración de una falla en el servicio o por un daño especial, en el proceso penal pretende definirse si una persona determinada incurrió en la comisión de un delito.

En esa línea de ideas, es claro que el hecho de que en el proceso penal el investigado haya estado privado de la libertad y, subsiguientemente, haya sido absuelto no conlleva indefectiblemente a que el Estado responda en todos los casos por esa restricción, ya que deben acreditarse los elementos de la responsabilidad, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política y las normas que rigen la materia, como lo evidenció la corporación accionada en el presente asunto. En consecuencia, la decisión adoptada por el juez penal únicamente tendría repercusiones en la reparación directa, siempre que en ella se observe alguna irregularidad que haya ocasionado un daño antijurídico.

En esos términos, esta Corporación considera que no se encuentra configurado el desconocimiento del precedente judicial invocado, en la medida en que la decisión recurrida se fundamenta en la posición vigente sobre la responsabilidad estatal en casos de privación de la libertad y tampoco resultaba obligatorio aplicar la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, que dejó sin efectos la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Ahora bien, el recurrente alegó que la autoridad judicial de primera instancia incurrió en desconocimiento del precedente vertical solicitando en esta instancia se aplique el horizontal, por cuanto, en sentencia del 31 de agosto de 2020, esta Corporación decidió otro proceso que se adelantó por los mismos hechos y que dio lugar a la condena al Estado por la privación injusta de la libertad³².

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que la aplicación del precedente judicial implica que³³: ***“un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”*** (Énfasis por fuera de texto).

Tal y como se advirtió en el acápite normativo y jurisprudencial de esta providencia el precedente judicial es de dos tipos: **(i)** el horizontal, que incluye las decisiones que dictó el mismo juez u otro de igual jerarquía, y **(ii)** el vertical, que está conformado por las decisiones de los jueces de superior jerarquía, en especial, las decisiones de los órganos de cierre de cada jurisdicción.

El precedente horizontal, es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro de igual jerarquía funcional, y el precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite³⁴.

La Corte Constitucional ha señalado que: *“(...) para garantizar un mínimo de seguridad jurídica a los ciudadanos, los funcionarios judiciales deben tener en cuenta que al momento de fallar, se encuentran vinculados en sus decisiones por la regla jurisprudencial que para el caso concreto ha dictado el órgano unificador – en la jurisdicción ordinaria o en la constitucional. Si pretenden apartarse del precedente, en ejercicio de la autonomía judicial, pesa sobre ellos una carga de argumentación más estricta, pues deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las*

³² Radicación Nro.: 73001-33-33-004-2017-00012-01, Interno: 0853-2018, Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA, Demandante: CRISTIAN MAURICIO LOZANO Y OTROS, Demandado NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMON. JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Tema: Privación Injusta de la Libertad.

³³ Sentencia T-158 de 2006.

³⁴ Sentencia T-142 del 7 de marzo de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Radicación Nro.: 73001-33-33-007-2017-00082-01
Número Interno: 2021-00071
Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Ángel Yein Moreno Montalvo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación.

*cuales se apartan, de lo contrario, se presenta un defecto que hace procedente la acción de tutela”.*³⁵

De la revisión de la sentencia que se invoca como precedente, la Sala encuentra que en efecto, las dos demandas de reparación directa se adelantaron por el mismo proceso penal por el presunto delito de hurto y agravado en concurso con el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, con fundamento en la denuncia presentada vía celular de fuente humana, así mismo, se observa que en el caso del señor Cristian Mauricio Lozano Rojas (demandante dentro del otro proceso), el Tribunal Administrativo del Tolima, profirió sentencia el 31 de agosto de 2020, es decir, con anterioridad a la providencia acá cuestionada, acogiendo la posición jurisprudencial que para la fecha en que se profirió la misma estaba vigente, esto es, *“(…) teniendo en cuenta que el Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el contenido de la providencia preclusiva, pues no le está dado intervenir en asuntos que escapen de su competencia, como en este caso particular, -la cual recae sobre el juez natural del proceso penal -, se tiene que al haber considerado el Juez penal que existía certeza de la ausencia de intervención del imputado en los hechos punibles imputados al señor CRISTIAN MAURICIO LOZANO, y al no poder probar el ente acusador su teoría del caso, y como consecuencia de ello solicitar la preclusión de la investigación, es indudable que la privación de la libertad de que fue objeto el actor se torna injusta(…)”* e imputable al ente acusador, ordenado el reconocimiento de los perjuicios causados.

Podría advertirse la existencia de un precedente horizontal, sin embargo, se tiene que la sentencia cuestionada (perteneciente al expediente Radicación Nro.: 73001-33-33-004-2017-00012-01), aplicó el precedente vertical de la Sección Tercera del Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción, trayendo a estudio sentencias³⁶ en las cuales, en casos de privación injusta de la libertad, 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 incurría 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, esto es introdujo 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.

No obstante y como vimos al momento de estudiar el precedente vertical *“la regla jurisprudencial ha sido cambiada y ha evolucionado en una distinta o más específica que modificó totalmente el supuesto de hecho para su aplicación*, no cumpliéndose con ello los requisitos para que se configure la aplicación del precedente pues en el caso ya fallado, se pudo observar que el tribunal, luego de estudiar el material probatorio, y aplicando la aludida sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, determinó de manera razonada y motivada que aplicaba dicho precedente pues ha dicho la Corte Constitucional que el precedente vertical ata con mayor fuerza a los jueces inferiores que el auto-precedente a la propia Corporación.

Así las cosas, no se podrá aplicar el precedente horizontal como quiera que el vertical lo desplaza pues nuestro órgano de cierre jurisprudencial ata a sus ascendentes jerárquico, máxime cuando se logra establecer que los presupuestos incluso de la cosa juzgada material no se configuran pues las calidades y/o los roles que desarrollaban los señores Cristian Mauricio Lozano Rojas (demandante dentro del otro proceso) y Ángel Yein Moreno Montalvo al momento de su captura eran totalmente diferentes, el primero era el conductor de uno de los dos camiones que transportaban el viaje de ganado hurtado de la finca “Leche y Miel”, vereda Misiones del Municipio de Carmen de Apicalá y el aquí demandante viaja como tripulante del camión conducido por el señor Fredy Fernando Lozano Lozano de conformidad con el informe técnico FPJ-3del 2 de octubre de 2013 visto a folios 62 a 72 del índice 15 del expediente SAMAI.

³⁵ Sentencia T-014 del 22 de enero de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³⁶ 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 que dejó sin efectos la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018.

Radicación Nro.: 73001-33-33-007-2017-00082-01
Número Interno: 2021-00071
Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Ángel Yein Moreno Montalvo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación.

Dado que la anterior decisión proferida dentro del proceso 73001-33-33-004-2017-00012-01 (int. 0853-2018) se encuentra en firme y en ella la Sala se pronunció en relación por hechos distintos a los que aquí se analizan, pues la víctima directa de este proceso es diferente y cumplía una actividad diferente al aquí demandado en la conducta objeto de investigación penal, no hay lugar a predicar la existencia de cosa juzgada material.

Pues ha de recordarse que para que se configure dicha figura, el Consejo de Estado ha considerado:

Al respecto, se advierte que, sobre los hechos materia de este litigio, existe cosa juzgada material, pues mediante sentencia del 24 de abril de 2020, esta Subsección del Consejo de Estado se pronunció frente a otras personas que también resultaron afectadas, de la cual se destaca lo siguiente³⁷: (...)

El fenómeno de la cosa juzgada se ha asimilado al principio del "non bis in idem" y tiene por objeto que los hechos y conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior; por tanto, lo resuelto obliga a las partes, dado que lo antes decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por ende, es inmutable al tener plena eficacia jurídica.

La figura de la cosa juzgada está regulada en los artículos 332 del C. de P. C. y 175 del C. C. A., en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración.

El primer elemento, el formal, implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el que se debatan las mismas pretensiones y fundamentos jurídicos; lo anterior, para garantizar estabilidad y seguridad jurídica. Por su parte, el elemento material hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que esta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.

La Sección Tercera del Consejo de Estado³⁸, en casos similares³⁹, en los cuales se ha presentado identidad de causa y objeto, ha declarado la existencia del fenómeno de cosa juzgada material.

Así las cosas, el asunto debatido en este proceso ya fue objeto de pronunciamiento definitivo por parte de esta jurisdicción respecto de otros afectados, pero con identidad de causa y objeto, razón por la cual existe cosa juzgada material⁴⁰.

En consecuencia, al no encontrarse acreditado el desconocimiento del precedente tanto vertical como horizontal que habilitaba el estudio de fondo de la providencia, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

8. Condena en costas.

El Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto.

Por consiguiente, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la **parte demandante**, en tanto se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación,

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de abril de 2020, expediente 48492.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 4 de mayo de 2011, expediente 19.355, CP: Enrique Gil Botero.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de agosto de 2016, exp. 50001-23-31-000-2000-10368-01(37058).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 8 de mayo de 2020, exp. 48.170, M.P. María Adriana Marín.

Radicación Nro.: 73001-33-33-007-2017-00082-01
Número Interno: 2021-00071
Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Ángel Yein Moreno Montalvo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación.

incluyendo como agencias en derecho el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo Nro. PSAA16-10554, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría del Juzgado de origen efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

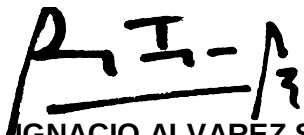
SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante en los términos considerados en la parte motiva de esta decisión. Inclúyase en la liquidación el equivalente a quince salarios mínimos legales diarios vigentes para cada uno, por concepto de agencias en derecho.

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

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

***Nota:** Se suscribe esta providencia con firma digital, ante las medidas de aislamiento preventivo 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. Además, se estampa en el documento firma electrónica del ponente.*

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro

Magistrado
Oral 006
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **48832e82bdfcb3ba900abf35389f6f41026f568e6702294b255ce2be2a4888a5**

Documento generado en 27/05/2022 02:06:59 PM

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