

República de Colombia

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-003-2016-00179-02
Interno: No. 2020-00720
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTRO.
Referencia: Apelación de sentencia – Privación Injusta de la Libertad

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra de la sentencia proferida el 31 de marzo de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual decidió negar las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Los señores MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO, ANDRÉS FELIPE FERIA ROJAS, FLORIANDA MARÍA NAVARRO DE FERIA, ARLETH JOHANA MONTERROZA MARTÍNEZ, JULIÁN ANDRÉS FERIA BALDOVINO, ENASANDRID FERIA MONTERROZA, ANDRÉS FELIPE FERIA MONTERROZA, PAOLA ESTHER FERIA NAVARRO, ÁNGELA VERNEY FERIA NAVARRO, FLORINDA MIRLETH FERIA NAVARRO, YESSI FERNANDA FERIA NAVARRO Y ANDRÉS MARTIN FERIA NAVARRO, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del C.P.A.C.A, promovieron demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, y NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, solicitando las siguientes,

I.I. DECLARACIONES Y CONDENAS¹

“PRIMERO: DECLARAR patrimonial y solidariamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL por los daños causados a los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad que padeció el señor Patrullero MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO, desde el día 25 de junio de 2008 y 17 de abril de 2009, por el presunto delito de CONCUSIÓN a que se refiere el artículo 404 del Código Penal Ordinario vigente para la época de los hechos.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a indemnizar los siguientes perjuicios a los demandantes:

Morales:

- | | |
|--------------------------------------------------------|----------|
| - MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO (privado de la libertad) | 80 SMLMV |
| - ANDRÉS FELIPE FERIA ROJAS (padre) | 80 SMLMV |
| - FLORINDA MARÍA NAVARRO DE FERIA (madre) | 80 SMLMV |
| - ARLETH JOHANA MONTERROZA MARTÍNEZ (conyugue) | 80 SMLMV |
| - JULIÁN ANDRES FERIA BALDOVINO (hijo) | 80 SMLMV |
| - ENASANDRID FERIA MONTERROZA (hija) | 80 SMLMV |
| - ANDRES FELIPE FERIA MONTERROZA (hijo) | 80 SMLMV |
| - PAOLA ESTHER FERIA NAVARRO (hermana) | 40 SMLMV |
| - ANGELA VERNEY FERIA NAVARRO (hermana) | 40 SMLMV |
| - FLORINDA MIRLETH FERIA NAVARRO (hermana) | 40 SMLMV |
| - YESSI FERNANDA FERIA NAVARRO (hermana) | 40 SMLMV |
| - ANDRES MARTIN FERIA NAVARRO (hermano) | 40 SMLMV |

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional el equivalente de 100 SMLMV por daños **causados a bienes constitucionales o daño a la salud**, por perjuicios derivados que producen alteración en la salud, así mismo como la honra y el buen nombre y a su integridad espiritual y emocional como hombre, que sufrió el señor MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a indemnizar los siguientes perjuicios a los demandantes:

Materiales.

Lucro cesante.

La suma de **\$17.401.576** millones, a favor del señor MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO

Daño emergente.

El monto de diez (10) millones, a favor de señor MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO

QUINTO. Dese cumplimiento a los dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO. se condene a las entidades demandadas al pago de las costas, en favor de todos los demandantes.”

¹ Fl. 38 del Doc. PDF A2. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 2 – expediente electrónico Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

I.II. HECHOS²

De la lectura de la demanda, la Sala encuentra los siguientes hechos de carácter relevante:

“1. Tuvo como origen la Investigación Penal Militar, en atención a los hechos ocurridos en la ciudad de Ibagué – Tolima, el día 18 Agosto de 2007 a las 14:00 horas, cuando el señor Auxiliar Bachiller NÉSTOR EDUARDO MOLANO ESCOBAR, se trasladaba por la calle 42 con carrera 5 en la motocicleta de marca SUZUKI AX de placas NEP 56A, en compañía del señor Auxiliar Bachiller HIBBER MORENO LIZCANO, cuando fue requerido por el señor Patrullero MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO, quien como funcionario de tránsito y al advertirles acerca de la contravención en la que incurrieron y de las consecuencias, el entonces Auxiliar Bachiller MONCADA, los compelió previo acuerdo con FERIA, a entregar la suma de \$20.000 pesos, los cuales fueron dejados debajo del libro de minuta de guardia del CAI PISCINAS, para que no le realizara el comparendo.

*2.- Mediante providencia del 25 de junio de 2008 el Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar del Departamento de Policía Tolima, resuelve la Situación Jurídica de los señores Patrulleros MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO y Auxiliar de Policía Bachiller CARLOS HUGO MONCADA, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en Detención Preventiva sin beneficio de excarcelación por el presunto **delito de CONCUSIÓN**, providencia que fue apelada por la defensa técnica de los procesados.*

*3.- El Patrullero MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO, fue recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario para miembros de la Policía Nacional de Facatativá, **el día 26 de Julio de 2008**, a disposición del Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar del Departamento de Policía Tolima.*

4.- Mediante providencia del 25 de septiembre de 2008, la Fiscalía 157 Penal Militar, profiere Resolución de Acusación en contra de los señores Patrullero FERIA NAVARRO MINTOR JAVIER, Auxiliar Bachiller de Policía CARLOS HUGO MONCADA, por el delito de CONCUSIÓN, providencia que fue apelada por parte de los defensores de los acusados, siendo confirmada la misma por parte de la Fiscalía 4 ante el Tribunal Superior Militar.

5.- El Juzgado 154 de Primera Instancia del Departamento de Policía Tolima, mediante auto del 28 de enero de 2009, fija como fecha para llevar a cabo Audiencia de Corte Marcial el día 11 de febrero 2009.

6.- Realizada la solemnidad de Corte Marcial el Juzgado 154 de Primera Instancia del Departamento de Policía Tolima, el 23 de Febrero de 2009 profirió sentencia por medio de la cual condenó a los señores Patrullero FERIA NAVARRO MINTOR JAVIER, Auxiliar Bachiller de Policía CARLOS HUGO MONCADA, a la pena principal de ocho (08) años de prisión, multa de sesenta y siete (67) salarios mínimos legales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (06) años y ocho (08) meses y a la accesoria de separación absoluta de la fuerza pública como coautores del delito de Concusión, sentencia que fue impugnada por los defensores de los condenados.

7.- El Honorable Tribunal Superior Militar en sentencia adiada el 17 de Abril de 2009, resolvió inhibirse de conocer los recursos de apelación y declaro la nulidad por falta de competencia, desde el auto de fecha 11 de Julio de 2008 por medio del cual la Fiscalía 157 Penal Militar avocó el conocimiento del proceso, ya que por la especialidad a la cual pertenecía el señor Patrullero MINTOR JAVIER FERIA

² Fls. 14-16 del Doc. PDF A2. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 2 – expediente electrónico Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

NAVARRO, es decir la Dirección de Tránsito y Transporte los competentes son las fiscalías Penales Militares ante el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General y **concedió la libertad provisional a los investigados.**

8.- Efectuado el correspondiente reparto, el conocimiento del proceso fue asignado a la Fiscalía 144 Penal Militar ante el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General, que avocó el conocimiento mediante auto de fecha 13 de Julio de 2009 y ordenó el cierre de la investigación el día 23 de Julio de la misma anualidad.

9.- Mediante providencia del 26 de febrero de 2010 la Fiscalía 144 Penal Militar, profiere Resolución de Acusación en contra de los señores Patrullero FERIA NAVARRO MINTOR JAVIER y Auxiliar Bachiller de Policía CARLOS HUGO MONCADA por el delito de CONCUSIÓN, providencia que fue apelada por el acusado señor Patrullero MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO.

10.- La Fiscalía 3 ante el Tribunal Superior Militar, mediante auto interlocutorio del 26 de Julio de 2012, despacha negativamente el pedimento del señor Patrullero FERIA NAVARRO MINTOR JAVIER y como consecuencia confirmó la resolución de acusación proferida por la Fiscalía 144 Penal Militar.

11.- El Juzgado de Primera Instancia ante la Inspección General, mediante auto del primero (01) de octubre de 2014 fija como fecha para llevar a cabo audiencia de Corte Marcial el 09 de octubre de 2014, la cual fue reprogramada, atendiendo requerimientos de la defensa y realizada el día 24 de noviembre de 2014.

12.- Realizada la solemnidad de Corte Marcial el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General, el 2 de Febrero de 2015 profirió sentencia por medio de la cual **absolvió** a los señores Patrullero FERIA NAVARRO MINTOR JAVIER y Auxiliar Bachiller de Policía CARLOS HUGO MONCADA, como coautores responsables del delito de Concusión, como quiera que las pruebas obrantes al sumario no reúnen los requisitos que exige el estatuto Penal Militar Ley 522 de 1999 en su artículo 396, el cual infiere que no es posible dictar sentencia sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

13.- Es un Hecho Acreditado, que luego de ser sindicado, suspendido de sus funciones y atribuciones como Patrullero de la Policía Nacional y seguidamente **privado injustamente de la libertad** entre los días 25 de junio de 2008 y 17 de abril de 2009, por el presunto delito de CONCUSIÓN, es absuelto para la fecha 02 de febrero de 2015, al establecerse que no fue responsable de los hechos imputados.

14.- Como consecuencia de la **privación injusta de la libertad**, suspensión de sus funciones y atribuciones como Patrullero de la Policía Nacional y la vinculación a un proceso penal, el señor MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO debió contratar los servicios de profesionales del derecho, a quienes debió cancelar la suma de **\$10.000.000** por concepto de honorarios.

15.- El señor MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO, además del miedo, las torturas, la reclusión en la cárcel, fue afectado por problemas como alteraciones de sueño, pesadilla, alucinaciones, depresión, cambio de ánimo, psicosis de persecución, problemas de concentración, etc., sumado a la angustia a la que se vieron avocados su familia, amigos y compañeros de trabajo y por las penalidades que pasaron su esposa e hijos, hermanos y progenitora, con quienes sostiene relaciones de afecto y solidaridad.

16.- La vida familiar y social del señor Patrullero MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO, se vieron gravemente afectadas, pues la noticia sobre su detención se supo en todo el Departamento de Policía Tolima, a nivel nacional a través de la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional y en todo el municipio de Ibagué, por lo

Sentencia de Segunda Instancia

que fue sometido al escarnio público y estigmatizado, sobre todo porque se trataba de una comunidad policial, consecuencias que también sufrió su familia.

17.- Es un Hecho Acreditado que el señor Patrullero MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO, fue suspendido en el Ejercicio de Funciones y Atribuciones a partir del 25 de Junio de 2008, tal como lo enseña la Resolución 02921 del 03 Julio 2008, firmada por el Director General de la Policía Nacional, la cual ordenó retener el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico que mensualmente devengaba, dejando de percibir ingresos durante el tiempo de la detención, la cual finiquito el día 17 de Abril de 2009, a razón de \$946.903.00 mes, según sueldo devengado como Patrullero de la Policía Nacional.

18.- Mediante fallo de fecha 30 de septiembre de 2010, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Tolima, ABSOLVIÓ al señor Patrullero MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO, dentro de la investigación distinguida con el No. DETOL-2009-43, en atención a los hechos informados por el Auxiliar Bachiller NÉSTOR EDUARDO MOLANO ESCOBAR.

19.-Copia de la Acta de la Conciliación Extrajudicial surtida ante la Procuraduría 26 Judicial II Administrativa de Ibagué, como requisito de Procedibilidad, la cual se declaró fracasada por no existir animo conciliatorio por parte de las demandadas.”

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado de la demanda que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, y **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR** contestaron el libelo introductorio de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones demandatorias, para lo cual argumentaron lo siguiente:

2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional³:

El apoderado judicial de la institución castrense, se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que el título de imputación de la falla del servicio aducido en el escrito de demanda, imponen la acreditación de una actuación administrativa que puede calificarse como irregular, un daño o un perjuicio y un nexo causal, y que, a partir de esto, es que puede atribuirse algún tipo de responsabilidad a la entidad.

Luego reseña que, en la jurisdicción contenciosa administrativa opera la justicia rogada, por lo que el extremo actor deberá acreditar fehacientemente la existencia de una falla del servicio a cargo de la Policía Nacional; no obstante, precisa que la decisión que impuso la medida restrictiva de la libertad no fue adoptada por la entidad que representa, sino que la misma se dio dentro del marco de un proceso penal tramitado por la Justicia Penal Militar, es decir, por el Juez 188 IPM, quien partiendo de las pruebas legalmente aportadas y el correspondiente juicio de ponderación determinó que dos uniformado había incurrido en una conducta punible, esto, ante el requerimiento efectuado por el Fiscal 157 IPM.

³ Fls. 67-75 del Doc. PDF A2. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 2 – expediente electrónico Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

A hilo recalca que, en el caso expuesto por la parte accionante únicamente intervinieron la Fiscalía 157 IPM y el Juzgado 188 IPM, y no la institución castrense, pues como tal, la Policía Nacional no tienen injerencia ni ningún poder decisorio en la captura, ni muchos menos en la medida de aseguramiento que se le impuso al señor Feria Navarro; y que su única función no es otra que poner en conocimiento de la autoridad competente la comisión de un hecho punible de ser el caso.

En orden de lo anterior puntualiza que, en el *sub examine* se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva de carácter material, toda vez que, resulta claro que los daños alegados por los accionantes parten de la valoración efectuada por la Fiscalía 157 IPM y el Juzgado 188 IPM, y no por una falla en la prestación del servicio de la Policía Nacional.

2.2. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar⁴:

Luego de pronunciarse con relación a cada uno de los hechos expuesto en el escrito genitor, la apoderada judicial de la DEJPM afirmó que se opone a las pretensiones de la demanda, esto, por cuanto considera que las decisiones adoptadas por la justicia penal militar estuvieron soportadas en las normas sustantivas y procesales vigentes, es decir, que todas las decisiones jurisdiccionales fueron actos normales y legales de la administración de justicia, máxime cuando en contra del demandante militaban indicios serio y graves que lo comprometían con el hecho punible, y así lo concibió los operadores judiciales en cumplimiento de los deberes legales y constitucionales.

Advirtió también que, los fundamentos fácticos y jurídicos en virtud del cual se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva al señor Patrullero de la Policía Nacional Mintor Javier Feria Navarro obedeció a que con su conducta y los elementos probatorios legalmente recaudados, se configuraba el tipo penal imputado – concusión, máxime la calidad que este ostentaba, y que prueba de ellos son las providencias emitidas por la Justicia Penal Militar, en virtud de las cuales se puede verificar el desarrollo de las etapas procesales que cumplieron en su momento con la finalidad y el objeto.

Que según las exigencias del artículo 522 de la Ley 522 de 1999, la medida de aseguramiento se debe sustentar por lo menos en un indicio grave de responsabilidad, y que la detención preventiva procede en los siguientes casos: *i)* cuando el delito tenga previsto una pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años; *ii)* cuando se trate de delitos que atenten contra el servicio o la disciplina; *iii)* cuando se hubiere realizado captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión; y *iv)* cuando el procesado injustificadamente se abstenga de otorgar la caución prendaria o juratoria dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que disponga, o del que resuelva el recurso de reposición, o cuando incumpla alguna de las obligaciones establecidas

⁴ Fls. 208-229 del Doc. PDF A2. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 2 – expediente electrónico Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

en el acta de caución, caso en el cual perderá también la caución prendaria que hubiere prestado.

Entonces, y como quiera que el hoy accionante Mintor Javier Feria Navarro fue vinculado al proceso penal por el delito de concusión, consagrado en el artículo 404 del Código Penal que establece una sanción legal de 96 a 180 meses de prisión, considera que, las autoridades judiciales cumplieron con las exigencias normativas para adoptar la medida de aseguramiento, sin que se pueda atribuir algún tipo de responsabilidad por la privación injusta de la libertad alegada en el caso en concreto, aunado a que existía más de un indicio grave de responsabilidad contra el sindicado, es decir, que estuvo fundada en motivos previamente definidos.

A hilo refiere que, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado en casos análogos y ha indicado que, cuando en la investigación de un delito medien indicios serios en contra de la persona sindicada, la misma es una carga que esta debe soportar, y que la absolución final que pueda obtener no prueba que hubo algo indebido en la retención y/o genere per se derecho a reclamar algún tipo de indemnización. Y que, para el asunto *sub examine* la absolución obedeció en aplicación del principio de *in dubio pro reo* – duda, la cual y según lo dispuesto en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal Vigente para la época de los hechos-, Decreto 2700 de 1991, no se contempla como causa de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad.

Con todo concluye que, la privación de la libertad del actor no fue injusta, y no configura falla del servicio imputable a la Justicia Penal Militar, como tampoco algún error jurisdiccional que pueda comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad, es decir, que las pretensiones demandatorias carecen de vocación de prosperidad.

III. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el 31 de marzo de 2020, resolvió:

“PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por Mintor Javier Feria Navarro y otro contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y la Nación – ministerio de Defensa Nacional – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, conforme lo indicado en parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante: Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) a favor de las demandadas en partes igual. Liquidense por Secretaría.

⁵ Fls. 134- del Doc. PDF A2. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 3 – expediente electrónico Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

TERCERO: *Téngase por revocado el poder conferido al abogado Rainer Alberto Pretentt Villareal, de conformidad a los poderes allegados junto con memorial a folios 431 a 510, y reconózcase personería a adjetiva para actuar como apoderado de la parte demandante a Clemente Enrique Canabal Montero.*

CUARTO: *Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.”*

Para llegar a la anterior decisión, el a quo consideró:

“(…)

Se destaca que, si bien el señor Mintor Javier Feria Navarro fue absuelto por el Juzgado de Primera Instancia de Bogotá, al haberse encontrado dudas razonables que se debían resolver a favor de éste, aplicando entonces el principio de in dubio pro reo, lo cierto es que a la hora de imponer la medida de aseguramiento, se contaba con graves indicios de responsabilidad de conformidad con los elementos probatorios existentes hasta el momento y que fueron tenidos en cuenta a la hora de resolver el 25 de junio de 2008.

Por ende, puede decirse que se cumplió a la hora de proferir el auto, con todos los requisitos formales, sustanciales y de orden probatorio contemplados en el Código Penal Militar vigente para la época a la hora de imponer medida, hecho que no fue cuestionado en este trámite, por lo que concluye esta instancia, que tuvo total apego a la legalidad de decisión de privación de la libertad, de allí que no pueda considerársele causante de un daño antijurídico.

Bajo este hilo conductor, el Despacho concluye que:

- 1. No aparece prueba de que la privación de la libertad del demandante hubiese constituido un daño antijurídico, toda vez que se aprecia que al momento de proferir el Juez Penal Militar la medida de aseguramiento, este valoró cabalmente los elementos de pruebas obtenidos hasta ese momento, atendiendo a los requisitos sustanciales y formales que imponía en su momento el Código penal Militar vigente, que efectivamente permitían inferir la comprobación de indicios graves de responsabilidad, que el señor Feria Navarro podía ser coautor del delito imputado, así como que la media impuesta era procedente por el quantum de la pena, en otras palabras, no se aprecia ninguna actuación irregular en la decisión que restringió el derecho a la libertad del demandante.*
- 2. El Despacho no puede entrar a catalogar como dolosa la actividad desplegada por el señor Mintor Javier Feria Navarro, pero sí de gravemente culposa desde la óptica del derecho civil, pues resultó que durante el trámite del proceso mediante el cual se impuso la medida de aseguramiento, él mismo mintió y dio versiones encontradas, lo que creó indicios de mentira, además del hecho que se quedó con parte del dinero que se decía que era la coima, circunstancia que sumadas a las demás pruebas, tenía fuerza persuasiva para la imposición medida de aseguramiento.*
- 3. Aunque la medida de aseguramiento fue revocada el 23 de febrero de 2009 por tenerse probada la falta de competencia y se absolvió el aquí demandante el 2 de febrero de 2015, se tiene que la decisión de imponerla en su momento, fue ajustada a derecho, pues se cumplían los presupuestos contemplados por la Justicia Penal Militar, correspondiente a los indicios de responsabilidad y al quantum de la pena, a su vez, el proveído dictado también cumplía con los requisitos formales exigidos.*

Sentencia de Segunda Instancia

En consideración a lo anterior, la restricción del derecho a la libertad del señor Mintor Javier Feria Navarro, fue razonada y justificada y no comportó una carga superior a la que como ciudadano debía soportar, al haberse adoptado con apego a la normativa vigente y de cara a los elementos materiales probatorios con que se contaba al momento de proferir el auto interlocutorio que resolvió su situación jurídica y que le impuso la medida de aseguramiento, lo que trae como consecuencia la imposibilidad de catalogarla como antijurídica, como primer elemento de la responsabilidad del Estado.

(...)"

IV. LA APELACIÓN⁶

Oportunamente, el apoderado judicial de los demandantes interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida 31 de marzo de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, con el objeto de que se revoque tal decisión y se acceda a las súplicas de la demanda, en tal orden expuso lo siguiente:

Luego de indicar que se ratifica en los alegatos expuesto ante la autoridad judicial de instancia y, traer a colación la conclusión aborda en la decisión adoptada señaló que, no las comparte, esto, por cuanto considera que la entidad accionada si incurrió en una falla en el servicio y le impuso al demandante (víctima directa) una carga excesiva que jurídicamente no estaba obligado a soportar, y que dentro de las actuaciones que se adelantaron no se tuvo en cuenta las disposiciones legales en materia penal y de derechos humanos en los cuales debían fundarse.

A hilo manifiesta que, los argumentos del *a quo* son contraproducentes, y que en el caso en concreto, si concurren los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado que devienen del artículo 90 Constitución Política, esto, dada las actuaciones desplegadas por la Fiscalía de IPM y el Juzgado 188 IPM, quienes a su juicio impusieron una medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva de forma errada y perdiendo de vista que la regla general es la libertad de las personas y la excepción la limitación a tal derecho, y orden de ello, destaca lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 250 de la carta magna e indica que, la decisión debió adoptarse partiendo de un juicio de ponderación entre los derechos fundamentales y fines constitucionales de persigue la medida de aseguramiento, sin afectar no sólo las garantías públicas sino las procesales, es decir, determinar si la misma se torna necesaria, adecuada, proporcional y razonables frente a los contenidos superiores.

Arguye que, como punto de partida en la medida restrictiva de la libertad, la justicia Penal Militar debió determinar una inferencia razonable de autoría – indicó grave de responsabilidad, y que la misma se tornara necesaria para evitar la obstrucción a la justicia, o asegurar la comparecencia del imputado al proceso, o la protección de la comunidad y de las víctimas, y que en tratándose de servidores públicos las disposiciones establecen que procede la libertad mientras se surte el proceso, pero

⁶ Folios 228-233 Doc. PDF 01. EXPEDIENTE 012-2018-00003.

Sentencia de Segunda Instancia

que pese a ello, el derecho a la libertad del señor Feria Navarro fue vilipendiado con pretexto a la excepción a la regla y desconocimiento a la interpretación más favorable y/o menso lesivas para el imputado (caución juratoria o prendaria), desconociendo de contera el principio de *homine libertatis* que se constituye en un relevante criterio interpretativo en materia de privación de la libertad de las personas, falla del servicio que se torna suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado.

A renglón seguido precisa que, la medida de aseguramiento de detención preventiva adoptada por el Juzgado 188 de IPM en contra del del señor Feria Navarro no era necesaria por cuanto con su conducta no se obstruía el debido ejercicio de la administración de justicia, ni se advirtió que fuere un peligro para la sociedad o de la víctima, y que contrario a ello brindaba seguridad a las vías de Ibagué y ejercía control vehicular, y ni mucho menos resultaba probable que este no compareciera al proceso, cuando ya se había advertido se encontraba activo y prestado servicios a la Policía Nacional – Seccional de Tránsito del Departamento del Tolima, y había comparecido a indagatoria; es decir, no se cumplieron los presupuestos procesales establecidos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, para imponerla y restringirle su derecho a la libertad.

Que determinar que el imputado con su actuar dio motivos para que la justicia penal militar profiriera una medida de aseguramiento de tal envergadura como lo hizo el *a quo*, es desconocer que la administración debió adoptara el procedimiento dispuesto en la Ley 522 de 1999 y la Ley 906 de 2004.

Refiere que, pese a que el demandante fue absuelto por *in dubio pro reo*, la privación injusta de la libertad a la que fue sometido deberá ser indemnizada, por cuanto la falla en el servicio por parte de la autoridad pública se encuentra acreditada, en razón a que existían medidas menos represivas que cumplían los fines constitucionales y resultaban ser menos invasivas del derecho a libertad del que este gozaba; y que determinar que el imputado con su actuar dio motivos para que la justicia penal militar profiriera una medida de aseguramiento de tal envergadura como lo hizo el *a quo*, es desconocer que la administración debió adoptara el procedimiento dispuesto en la Ley 522 de 1999 y la Ley 906 de 2004, pues, no se puede capturar y privar de la libertad a una personal para investigarlos y luego absolverlo por no poder comprobarlo la responsabilidad de los hechos imputados.

Entonces concluye que, dentro del *sub lite* se dan los elementos constitutivos para que proceda la responsabilidad del Estado, tales como, el daño, una actuación imputabilidad jurídica y fáctica a la administración y, el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración, y así es que, considera que lo procedente es que se revoque la sentencia objeto de alzada y se acceda a las pretensiones de la demanda.

Finalmente, discrepa de la condena en consta impuestas por el *a quo*, e indica que la misma no es de carácter impositivo, máxime cuando en un Estado Social de derecho como el nuestro, los ciudadanos cuentan con la facultad de acudir ante un juez cuando crea que ha sido vulnerado en sus derechos y garantías fundamentales

y en búsqueda de una reparación, y que mientras no se avizore la mala fe o temeridad por la parte accionante, la condena en costas no resulta procedente.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, fue admitido mediante el proveído fechado el 7 de diciembre de 2020 (Doc. PDF – 003-2016-000179-02 - admite apelación sentencia – expediente electrónico Tribunal), posteriormente, mediante auto adiado el veinticuatro (24) de junio de 2022 (Doc. PDF – 09-003-2016-000179-02 auto ordena alegatos– expediente electrónico Tribunal), se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo, derecho del cual hicieron uso las partes actora y demandadas⁷, a su turno el procurador delegado guardó silencio.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. *Competencia*

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad con la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un hecho sujeto al derecho administrativo en el que al parecer están involucradas entidades públicas.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

6.1.2. *Definición del recurso*

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, y en armonía con lo establecido por la Sección Tercera del Consejo

⁷ Según documentos PDF 012- Correo Alegatos Ministerio de defensa Nacional, 013_Correo alegados Policía Nación, y 014 – expediente digital Tribunal.

Sentencia de Segunda Instancia

de Estado en sentencia de unificación emitida el 06 de abril de 2018⁸, el estudio en esta segunda instancia, y por lo tanto, el marco de competencia de este Tribunal, lo constituyen los puntos de inconformidad formulados por la parte actora en contra de la sentencia de primer grado.

Para lo cual se tiene que, el vocero judicial de la parte demandante esgrimió que a diferencia de lo planteado por el *a quo* en el fallo recurrido, las entidades accionadas si son responsables por los daños presuntamente irrogados a los accionantes con ocasión a la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO, daño antijurídico causado que no estaba en la obligación jurídica de soportar.

6.1.3. Problema jurídico a resolver

Teniendo de presente la fijación del litigio de instancia y, los argumentos expuesto en el recurso de alzada, se tiene que el problema jurídico a resolver por este Tribunal consiste en determinar si, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, son extracontractualmente responsables de los perjuicios irrogados a los demandantes, como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO entre el 25 de junio del 2008 hasta el 17 de abril de 2019, en razón a la causa penal seguida en su contra por el delito de concusión, y que culminó con sentencia absolutoria en su favor por la Justicia Penal Militar, o si por el contrario, se ha de confirmar la decisión adoptada por encontrarse que las accionadas actuaron conforme a derecho.

6.2. Análisis sustancial

Los accionantes en uso del medio de control de Reparación Directa, interpuso demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y la Nación – Ministerio de defensa Nacional – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, el cual se encuentra definido en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que literalmente señala:

“...En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma...”

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 06 de abril de 2018, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH; referencia- acción de reparación directa- sentencia de unificación, radicado 05001-23-31-000-2001-03068-01-(46005).

Sentencia de Segunda Instancia

Ahora bien, deberá emprenderse el estudio respectivo conforme a lo indicado en el artículo 90 de la Constitución Política, a efecto de establecer la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico, norma que textualmente señala:

“...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...” (Resalta la Sala).

En este orden de ideas, esta Colegiatura abordará el estudio de las presentes diligencias a partir de la valoración íntegra de las piezas probatorias que reposan en el cartulario, las cuales revelarán la situación jurídica y fáctica materia de la *litis*, para que, con posterioridad a esto, se esboce el estudio acerca del régimen aplicable al caso en concreto, de conformidad con los parámetros legales y jurisprudenciales que correspondan.

6.2.1. Pruebas relevantes

La Sala observa que al expediente fueron aportados oportunamente y en forma legal, los elementos de carácter relevante que a continuación se relacionan:

Documentales:

Expediente principal

- Copia del auto interlocutorio No. 036 expedido por el Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar el 25 de junio de 2008, y conforme al cual se resolvió la situación jurídica del señor Patrullero Mintor Javier Feria Navarro, y otro, por el delito de concusión, por los hechos ocurrido el 18 de agosto de 2007 en la ciudad de Ibagué, y se dispone imponerle medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación. (Fls. 32- 41 Doc. PDF A1. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 - expediente electrónico juzgado).
- Copia de la solicitud de autorización y adjudicación de cupo en Centro de Reclusión para Miembros de la Policía Nacional con sede en Facativá Cundinamarca, para el señor PT. Feria Navarro Mintor y otro, en atención a la situación Jurídica resuelta mediante auto interlocutorio del 25 de junio de 2008 por el delito de concusión dentro del proceso 224, y conforme al cual se decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, suscrita por el Juez 188 de Instrucción Penal Militar. (Fls. 28 del Doc. PDF A1. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 - expediente electrónico juzgado).
- Copia de la resolución No. 0292 del 03 de julio de 2008, expedida por el Director General de la Policía Nacional, y conforme a la cual se dispuso la suspensión en el ejercicio de las funciones y atribuciones al Patrullero Mintor Javier Feria Navarro. (Fols. 29-30 del Doc. PDF A1. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 - expediente electrónico juzgado).

Sentencia de Segunda Instancia

- Copia de la sentencia adiada el 23 de febrero de 2009, proferido por el Juzgado 154 de Primera Instancia adscrito al Departamento de Policía Tolima, y mediante la cual se impuso condena al PT. Mintor Javier Feria Navarro, y otro, a la pena principal de 8 años de prisión, multa de 67 SMLMV e interdicción de derechos y funciones públicas de 6 años y 8 meses, así como, a la separación absoluta de la Fuerza Pública, como coautores responsables del delito de concusión. (Fols. 42-67 del Doc. PDF A1. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 – y Fols. 20-45 del Doc. PDF A1. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 3 expediente electrónico juzgado).
- Copia del proveído calendado el 17 de abril de 2009, y conforme al cual el Tribunal Superior de las Fuerzas Militares de Colombia, en primera medida se inhibe para conocer por vía jurisdiccional de la apelación de la sentencia de fecha 23 de febrero de 2009, emitida por el Juzgado 154 de Primera Instancia adscrito al Departamento de Policía Tolima, y en segundo lugar declara la nulidad del proceso por falta de competencia a partir del auto adiado el 11 de julio de 2008 y mediante el cual la Fiscalía 157 penal Militar avocó el conocimiento de la actuación, pues, por la especialidad a la cual pertenecía el patrullero – Dirección de Tránsito y Transporte, los competentes son las Fiscalías Penales Militares ante el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General; y como tercera medida, dispuso la libertad provisional inmediata del señor PT. Mintor Javier Feria Navarro, y otro. (Fols. 70 -91 del Doc. PDF A1. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 - expediente electrónico juzgado).
- Copia de Boleta de Libertad No. 0292, con fecha del 17 de abril de 2009, por medio del cual se deja en libertad al señor Mintor Javier Feria Navarro, y la respectiva caución juratoria. (Fols. 31 y 94 del Doc. PDF A1. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1
- Copia de la sentencia expedida el 02 de febrero de 2015, por el Juzgado de Primera Instancia adscrita a la Inspección General de la Policía Nacional, y a través de la cual se observa que dicha autoridad judicial luego de agotar las etapas procesales correspondientes, decidió absolver al señor Patrullero Mintor Javier Feria Navarro y otro, por el punible de concusión, en amparo del principio de *in dubio pro reo*, que establece que toda duda que surja en el proceso se resuelve en favor del procesado, expresamente consagrado en el artículo 209 de la Ley 522 de 1999-, ordenamiento procesal penal vigente para la época de los hechos. (Fols. 95-147 del Doc. PDF A1. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 y, Fols. 46-55 del Doc. PDF A1. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 3 expediente electrónico juzgado).
- Copia del fallo de primera instancia proferido por el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Inspección General – Oficina de Control Interno Disciplinario – DETOL el 30 de septiembre de 2010, dentro de la Investigación Disciplinaria No. DETOL-2009-43, seguida en contra del señor Patrullero Mintor Javier Feria Navarro y otro. 203 (Fols. 153 -147 del Doc. PDF A1.

Sentencia de Segunda Instancia

73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 - expediente electrónico juzgado).

- Copia de certificación expedida por el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección Administrativa y Financiera el 20 de septiembre de 2015, y conforme la cual se determinó el salario percibido por el Patrullero Feria Navarro para el mes de julio del año 2008. (Fol. 207 del Doc. PDF A1. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 - expediente electrónico juzgado).
- Copia de Historia Clínica correspondiente al señor Patrullero Mintor Javier Feria Navarro, y expedida por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, y dentro de la cual se advierte ciertos servicios médicos brindados desde el 9 de febrero a 28 de septiembre de 2015. (Fols. 6-10 del Doc. PDF A1. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 2 - expediente electrónico juzgado).
- Copia del expediente prestacional No. 32503/2013 del señor Patrullero Mintor Javier Feria Navarro expedido por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional (Fols. 92-118 del Doc. PDF A1. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 2 - expediente electrónico juzgado).

Establecido lo anterior, la Sala estudiará a continuación los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, para lo cual atenderá los cargos formulados por la parte recurrente en su escrito de alzada y valorará los medios de convicción obrantes en el cartulario.

6.2.2. Régimen de responsabilidad extracontractual del Estado:

Como se estableció en precedencia, se tiene que el artículo 90 de la Carta Política, dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. En desarrollo de este precepto, la jurisprudencia del Consejo de Estado en consonancia con los precedentes de la Corte Constitucional ha precisado que para que exista responsabilidad del Estado deben darse tres elementos así: el hecho dañoso, el daño antijurídico y el nexo causal entre el primero y el segundo.

En este orden de ideas, extracta la Sala que tres (3) han sido tradicionalmente los elementos que la jurisprudencia ha estimado necesarios para la determinación del daño y su correspondiente imputación al Estado, ya sea con base en un título jurídico subjetivo u objetivo, para lo cual deberá presentarse los elementos inherentes de la existencia (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y (iii) un nexo de causalidad entre el daño y la conducta, donde le corresponde a los actores para salir adelante en sus pretensiones, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de éste tipo de responsabilidades.

Bajo este panorama, esta Corporación efectuará el correspondiente análisis a fin de determinar si en el *sub-lite* existen hechos demostrativos de que se produjo un

daño⁹, como consecuencia directa de la acción u omisión que pudiere ser atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y la Nación – Ministerio de defensa Nacional – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, para lo cual se ha de abordar el régimen de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad.

6.2.3. Régimen de responsabilidad aplicable en materia de privación de la libertad:

En efecto se tiene que, la responsabilidad del Estado nace del artículo 90 constitucional, a partir del denominado daño antijurídico; así mismo, y a partir de dicha norma, se desprenden diferentes teorías de la forma de responsabilidad estatal, esto es en principio la responsabilidad objetiva, por medio de la falla en el servicio, la cual puede ser probada o presunta, además es importante recalcar la existencia de la responsabilidad desde el punto de vista objetivo o sin culpa, caso en el cual al actor le basta con establecer el daño y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño y le corresponde al Estado desvirtuar el nexo de causalidad, pues la prueba de la diligencia y cuidado no lo exime de responsabilidad.

En torno al régimen de responsabilidad por la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudencias de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹⁰.

Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención¹¹.

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹². Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante

⁹ Sentencia del Consejo de Estado, del 29 de mayo de 2014, Exp. 29882, CP. Ramiro Pazos Guerrero; Sentencia del Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección B, dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818), Actor: TISSOT S.A, Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS - ECOPETROL

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. (7058).

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. (8666).

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. (9391).

Sentencia de Segunda Instancia

acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “*injusto*” sino “*injustificado*” de la detención¹³.

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

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado había sido pacífica en determinar que si se configura la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*, se acoge un criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluya la investigación o es absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia¹⁵.

De igual forma, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del aludido precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión¹⁶.

Respecto del título de imputación objetivo en los casos de privación injusta de la libertad la Alta Corporación tuvo oportunidad de unificar su jurisprudencia a través de la Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, que en providencia del 17 de octubre de 2013, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, señaló que tratándose de la privación injusta de la libertad, el análisis debía ser eminentemente **objetivo**; por lo tanto, si se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. (10056).

¹⁴ Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, Exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del *in dubio pro-reo*.

¹⁵ Consejo De Estado. Sección Tercera. Subsección A-Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. 30 de enero de 2013. Radicación número: 85001-23-31-000-2001-00056-01(25324). Actor: María Yolanda Rincón García Demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General De La Nación. Referencia: Acción de Reparación Directa.

¹⁶ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: “...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...).”

investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, la administración estará obligada a responder sin importar las condiciones que rodearon la medida, **siempre que no se presente una de los eximentes de responsabilidad** (fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima).

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU/072 de 2018¹⁷, desplegó un estudio respecto del régimen aplicable en materia de privación injusta de la libertad, para lo cual reiteró lo ya manifestado por la Alta Corporación en sentencia C-037 de 1996, en la cual se efectuó el control de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, insistiendo en que los elementos de responsabilidad del Estado son consustanciales a cualquier proceso de verificación de responsabilidad de la Administración, para lo cual ha tenerse en cuenta el contexto y la necesidad de efectuar el análisis sobre la acción u omisión desencadenante del perjuicio.

A continuación, la Corte Constitucional acudió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), que en la causa Yarce y otras vs. Colombia, rememoró e hizo varias precisiones sobre el artículo 7° de la CIDH¹⁸, en el sentido de precisar que *“Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2*^{19”}; y posteriormente subrayó que la detención o prisión preventiva deben observar los siguientes requisitos: **a)** Que los fines sean legítimos y razonables; **b)** Que la medida esté basada en elementos probatorios suficientes; **c)** que la medida sea susceptible de revisión periódica y **d)** que además de legal, no se arbitraria.

Con respecto a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en aquellos casos donde se cuestione la privación injusta de la libertad de una persona, la Corte hizo énfasis en que la Subsección C, de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia del 26 de septiembre de 2012²⁰, precisó que si bien la teoría del daño antijurídico – el que el ciudadano no está obligado a soportar- es un baluarte imprescindible de la responsabilidad del Estado, ello no supone “una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal²¹, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a **“una responsabilidad objetiva global** de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la

¹⁷ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁸ Sentencia del 22 de noviembre de 2016.

¹⁹ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, supra, párr. 57, y Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Série C No. 275, párr. 126.*

²⁰ Expediente 70001-23-31-000-1998-00017-01(21232).

²¹ “La profesora BELADÍEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADÍEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo.* Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”²², y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho²³. (Destaca la Sala).

“En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial²⁴, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.”

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.” (Subrayas y Negrilla fuera de texto original).

Luego, se tiene que la Corte Constitucional reiteró las consideraciones plasmadas en la sentencia SU-353 de 2013, en donde al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño, concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado, lo que significa que estudiar los casos en los cuales se ventile la privación injusta de una persona en aplicación de un exclusivo régimen de responsabilidad, desconoce el principio de *iura novit curia*; es así que, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma, y agrega que la nominación de las causales de privación injusta de la libertad no se agota en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

“De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse²⁵.”

²² MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., p.204.

²³ “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”. ob., cit., p.308.

²⁴ Artículo 203 y ss. del C.P.P”

²⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas; Acápites 104 y 119.

Sentencia de Segunda Instancia

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior es dable señalar que el órgano guardián de la norma superior, en dicha providencia reconoció la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, pero, solo en los eventos en los que el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, situación en que la restricción de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, y en donde el daño antijurídico se muestra sin mayores esfuerzos; pues, en su criterio desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos²⁶.

Bajo los anteriores parámetros, es que la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada, además, si es del caso se habrá de establecer si el imputado o sindicado, con su conducta dolosa o gravemente culposa, dio lugar a la medida de privación de la libertad.

Ahora bien, para esta Sala es importante hacer referencia a la sentencia de Unificación emitida por el Honorable Consejo de Estado el 15 de agosto de 2018, a partir de la cual se modifica la línea jurisprudencial imperante en materia del régimen jurídico aplicable a los casos en los que se ve inmersa la privación injusta de la libertad de una persona, y donde además se establecen los parámetros para que se configure la responsabilidad del Estado en tales eventos.

La mencionada jurisprudencia, empieza por establecer las condiciones en las cuales se da paso al reconocimiento de la responsabilidad del Estado en los casos en los que se vislumbra el daño a causa de la privación injusta de la libertad de un sujeto que se vio inmerso en un proceso penal y que culminó con una decisión absolutoria en favor del sujeto de la medida restrictiva de la libertad.

De conformidad con los antecedentes jurisprudenciales que se esbozan a lo largo de la mencionada providencia, el Honorable Consejo de Estado advirtió que se estaba dando una imposición de responsabilidad casi sin medida a cargo del Estado en todos los casos en los cuales una persona era privada de su libertad con ocasión de un proceso penal seguido en su contra y que terminaba con la absolución del mismo, teniendo en cuenta que en concordancia con la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo bajo la óptica del de imputación del daño especial, era deber del juez verificar como primera medida la existencia de un daño, que en este caso es la privación o restricción injusta del derecho a la libertad, y adicionalmente, que dentro del proceso penal se obtuviera sentencia absolutoria, ya hubiera sido porque **a)** El hecho o la conducta delictiva no existió; **b)** la conducta investigada no

²⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas; Acápites 105. “...en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. (...)El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo. (...)”.

constituía delito; **c)** el delito no fue cometido por el sindicado o procesado; y **d)** en aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

Como fundamento de lo anterior, el H. Consejo de Estado fincó su actual postura partiendo de los siguientes derroteros:

“De conformidad con lo anterior, como la indemnización se abre paso cuando se demuestra que la privación de la libertad del procesado fue injusta, podría no ser justo ni admisible con el Estado – el cual también reclama justicia para sí, que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva, cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de Ley ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener ni lograr ese objetivo, es decir, cuando sobre el investigado persistan dudas acerca de su participación en el ilícito, y por lo tanto también persisten respecto de lo justo o injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (Inclusive este último después de la modificación que le introdujo el acto administrativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal, y la Convención Americana de Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último.” (Resalto de la Sala).

A juicio del Consejo de Estado, mantener indemne la tesis que ha gobernado hasta el momento en materia de privación injusta de la libertad, afecta en su totalidad el interés general, en el entendido que las decisiones condenatorias contra del Estado que devienen de este tipo de daños, afectan de manera significativa el erario de la Nación, pues, es de notar, que se abre la posibilidad para que todas las personas que resulten absueltas en un proceso, entren a exigir al Estado una indemnización, que desde el punto de vista subjetivo, debería probarse de entrada si el daño presuntamente alegado tiene el carácter de antijurídico en concordancia con el artículo 90 de la Constitución Política. Sobre este tópico, el Consejo de Estado, mencionó:

“Así las cosas, se insiste, resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del mencionado 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 país, para garantizar la comparecencia del investigado al proceso, y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 de la derogada 2700 de 1991 – el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y la Ley-, se vea obligado a pagar indemnizaciones cuando deba levantar la medida, la cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o una condena.

Sentencia de Segunda Instancia

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

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño". (Resalto de la Sala).

De ahí que dicha Corporación señaló de forma unificada que para determinar si la privación de la libertad de un procesado fue injusta, debía analizarse las pruebas que fundamentan las pretensiones del demandante, incluso de oficio, deberá efectuarse un minucioso examen probatorio para determinar la antijuridicidad del daño, por ello concluyó:

“En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

Sentencia de Segunda Instancia

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.” (Resalto de la Sala).

Sea entonces importante precisar que el órgano de cierre jurisdiccional determinó unos criterios a partir de los cuales se podrá establecer si la restricción de la libertad de una persona se torna o no injusta, esto, de acuerdo a un carácter demostrativo de la prueba recaudada, que llevarán a fijar la antijurídica del daño, así²⁷:

“... el juez deberá verificar:

1. Si el daño (Privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;
2. Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil –análisis que hará, incluso de oficio, y si con ello dio lugar a la apertura al proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (Artículos 70 de la Ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,
3. Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño (Subrayado de la Sala)

En virtud del principio de Iura Novit Curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto siempre de forma razonada, bajo las premisas del título jurídico de imputación que conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecua al caso concreto.” (Subraya fuera de texto original).

Como se observa, tanto la Honorable Corte Constitucional, como el órgano de cierre establecieron que la antijuridicidad del daño deberá analizarse a partir de la conducta del imputado o sindicado, esto, con el fin de determinar si esta fue dolosa o gravemente culposa, y si dio lugar a la medida de la restricción de la libertad a través de la imposición de la medida de aseguramiento.

Adicionalmente, dicha postura jurisprudencial fue reiterada en la sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 18 de julio de 2019²⁸, conforme a la cual se unificó los parámetros para el reconocimiento de perjuicios materiales – daño emergente y lucro cesante en materia de la privación injusta de la libertad. Al respecto, y sobre el título de imputación señaló:

“La Sala indica que, para tal fin, se torna imprescriptible para verificar, en primer lugar, si quien fue privado de la libertad incidió en la generación del daño alegado, por haber actuado con culpa grave o dolo, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, 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.

²⁷ Sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 (exp. 66001-23-31-000-2010-00235-01) N.I.. 46-947 sección tercera, Consejo de Estado) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 18 de julio de 2019, expediente (44,572).

Sentencia de Segunda Instancia

De no hallarse en el proceso ningún elemento que indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, se debe realizar el análisis de responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, bajo el título de imputación pertinente al caso concreto y se debe establecer cuál es la autoridad y u organismo del Estado llamado a reparar el daño.”

Es así como, el órgano de cierre adicionalmente estableció que la antijuridicidad del daño deberá analizarse a partir de la conducta del imputado o sindicado, esto, con el fin de determinar si esta fue dolosa o gravemente culposa, y si dio lugar a la medida de la restricción de la libertad a través de la imposición de la medida de aseguramiento

No obstante, es de advertir que la decisión de Sala Plena del 15 de agosto de 2018, conforme a la cual se dio un giro en asuntos de privación injusta de la libertad, fue dejada sin efectos a través de fallo de tutela proferido por la Sección Tercera, Subsección B del H. Consejo de Estado el 15 de noviembre de 2019²⁹, como una medida que atendió las particularidades específicas del caso, y concretamente ante la manifestación que se realizó en el análisis del nexo causal, donde se concluyó que el mismo fue roto por el actuar irregular de la ciudadana, y por ende daba pie a la configuración de la culpa de la víctima, ante lo que el juez constitucional advirtió que en casos como éste no podrá exonerarse al Estado con base en esta causal, pues desconoce la decisión penal absolutoria y en ese sentido es que debía modificarse la decisión.

Lo anterior permite concluir que, el criterio de unificación plasmado en la sentencia del 15 de agosto de 2018 con ponencia del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera, desapareció formalmente.

Es así como, la Sección Tercera del Consejo Estado dando cumplimiento a la decisión constitucional, recientemente profirió la sentencia del 6 de agosto de 2020³⁰, a través de la cual se tiene que si bien no se impuso criterios de unificación, si abordó el análisis del caso con base en las posturas de la Corte Constitucional contenidas en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, determinando que para que un daño pueda catalogarse como antijurídico, y adicionalmente pueda ser imputable a la administración, resulta indispensable analizar el carácter de injusto de la privación de la libertad, esto, a la luz de los **criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento**. En concreto el órgano de cierre jurisdiccional precisó que:

“Establecido lo anterior, es necesario verificar si el daño es imputable o no a las demandadas. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 199660 , analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este

²⁹ Sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 (exp. 66001-23-31-000-2010-00235-01) N.I. 46-947 sección tercera, Consejo de Estado) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), actor: Martha Lucía Ríos Cortes y otros.

Sentencia de Segunda Instancia

derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6º, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados.

Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.

De conformidad con el criterio expuesto por dicha Corporación, 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, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido, pues de no serlo, se puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado.

Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 2018, 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- establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta. (...).

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

En este orden determinó que “*el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es*

Sentencia de Segunda Instancia

imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre.”.

En conclusión, la línea jurisprudencial de nuestro órgano de cierre en contexto con la decantada por la H. Corte Constitucional, permite concluir a la Sala que el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina precluido, como ocurre en el *sub lite*, 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, es decir, si la medida de aseguramiento atendió los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, lo cual deberá ser objeto de análisis en cada caso.

En este punto se ha de establecer que el máximo tribunal de lo constitucional en el citado precedente de unificación jurisprudencial, determinó que el que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado, lo que significa que estudiar los casos en los cuales se ventile la privación injusta de una persona en aplicación de un exclusivo régimen de responsabilidad, desconoce el principio de *iura novit curia*; es así que, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma, y agrega que la nominación de las causales de privación injusta de la libertad no se agota en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

“De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse³¹”.

Bajo los anteriores parámetros, es que la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

Establecido lo anterior, la Sala verificará si concurren en el *sub lite* los elementos estructurales de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad.

6.2.4. De la Responsabilidad extracontractual en el caso concreto

6.2.4.1. El daño:

Este elemento ha sido definido como el menoscabo, detrimento, alteración o

³¹ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas; Acápite 104 y 119.

afectación negativa, de un bien o interés jurídico protegido con características de ser injusto en la medida que la víctima o lesionado no se encuentra obligado a soportarlo.

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la demandada.

De conformidad con el caudal probatorio obrante en el cartulario, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por la parte actora, pues se encuentra acreditado en razón al proceso penal tramitado en contra del señor MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO, por el punible de concusión en calidad de Patrullero de la Policía Nacional, quien estuvo privado de su libertad – con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación entre el 25 de junio de 2008 al 17 de abril de 2009 (9 meses y 23 días), fecha en que se otorgó la libertad provisional, y quien siguió vinculado al proceso hasta el 02 de febrero de 2015, cuando se adoptó sentencia de carácter absolutorio en favor de imputado – Feria Navarro.

En este punto, se ha de señalar que la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción ha sostenido que, resulta insuficiente la constatación de la existencia del daño para configurar la responsabilidad extracontractual del Estado; situación que impone a la Sala desplegar el respectivo análisis de imputación, que permita determinar si éste es resulta ser antijurídico, imputable fáctica y jurídicamente a la administración, como lo alega la parte accionante.

6.2.4.2. La imputación de la responsabilidad y su fundamento

Con miras a desatar las censuras formuladas por el extremo apelante y por contera, de establecer si los títulos de imputación aplicados por el *a quo* al *sub-lite*, son adecuados, es menester para esta Corporación efectuar las siguientes precisiones:

Prima facie debe recordarse por esta instancia judicial que, la imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública por el daño antijurídico padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del régimen objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

Ahora, cabe aclarar que la actual postura del órgano de cierre de esta jurisdicción, ha establecido que, para la determinación del daño y su correspondiente imputación, es menester analizar dichos elementos a la luz de los títulos de imputación que han sido creados por vía jurisprudencial.

Como se precisó en parte precedente, el régimen aplicable a casos análogos al que es objeto de estudio, ya no podrá ser por regla general, el objetivo bajo la óptica del título de imputación del daño especial, habida cuenta que, el Consejo de Estado, modificó la postura invariable que sobre esta temática había decantado desde el año 2013, y precisó que en esta clase de asuntos, el juez, prevalido de los principios de la sana crítica y *iura novit curia*, y teniendo en cuenta los hechos y los elementos de convicción obrantes en cada proceso, podrá conducir el análisis del título jurídico de imputación que considere pertinente, siempre y cuando, el mismo se adecúe a los supuestos facticos esbozados en el proceso, y dicha decisión se encuentre debidamente fundamentada. Así lo señaló en dicho fallo de unificación, en los siguientes términos:

“El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo, y en virtud del principio de iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso en concreto y deberá manifestar de manera razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.” (Destaca la Sala).

Así mismo, resulta necesario examinar el **carácter injusto de la privación de la libertad**, a la luz de los criterios de **razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento**, puesto que, el hecho que una persona resultara privada de la libertad y a la postre, terminara con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que es imprescindible, determinar si la medida restrictiva **resultó injusta** y, en tal caso, **generadora de un daño antijurídico imputable a la administración**.

Es claro que la parte actora endilga responsabilidad a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y la Nación – Ministerio de defensa Nacional – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, por la presunta privación injusta de la libertad del señor MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO, por cuanto fueron estas entidades las que ordenaron la medida de aseguramiento del mencionado señor, es decir, se demanda en este caso porque al desarrollar su actividad, pudieron causar un daño antijurídico, siendo menester de la Sala estudiar si las decisiones proferidas por las demandadas se ajustaron a los supuestos previstos en la normatividad procesal penal vigente para la época en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la investigación.

Para arribar el estudio al caso concreto, tendremos como base legal la vigencia de las normas rectoras de la Ley Penal Militar para el momento de ocurrencia de los hechos, es decir, la Ley 522 de 1999³², esto, por cuanto y como se logra establecer de los medios de pruebas, el proceso por el punible de concusión en contra del señor FERIA NAVARRO fue tramitado por la Justicia Penal Militar, esto, en atención a la relación existente con los actos de servicios y las funciones asignadas constitucional y legalmente como Patrullero integrante de la Fuerza Pública.

³² “Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”, Ley derogada por la Ley 1407 de 2010, la cual regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 17 de agosto de 2010.

Sentencia de Segunda Instancia

Sobre el particular, el artículo 221 de la Constitución Política consagra que, de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con los mismos servicios, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.

Ahora bien, respecto de la calificación y acusación de una conducta el artículo 260 de la Ley 522 de 1999 establecía: *“Los Fiscales Penales Militares ejercerán la función de calificación y acusación en el proceso penal militar, y ejercerán sus funciones ante el Tribunal Superior Militar y los juzgados de conocimiento de manera ordinaria y permanente en cada una de las instancias de conformidad con lo previsto en este código.”*

Asimismo, el artículo 522 *ibidem* consagraba que, la medida de aseguramiento se aplicara cuando contra el procesado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. A su vez, determinaba como medidas de aseguramiento para los imputados las siguientes: *i) conminación, ii) la caución y, iii) la detención preventiva.*

En relación con lo anterior, el artículo 529 de la referida normativa señala que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, resultaba en los siguientes casos: *i) Cuando se proceda por delitos que tengan prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años; ii) Cuando se trate de delitos que atenten contra el servicio o la disciplina, cualquiera que sea la sanción privativa de la libertad; iii) Cuando se hubiere realizado la captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión; iv) Cuando el procesado, injustificadamente, se abstenga de otorgar la caución prendaria o juratoria dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que la disponga, o del que resuelva el recurso de reposición, o cuando incumpla alguna de las obligaciones establecidas en el acta de caución, caso en el cual perderá también la caución prendaria que hubiere prestado.*

Ahora, y teniendo en cuenta el anterior panorama jurisprudencial, es preciso advertir que no estamos frente a ningún caso en que se configure causal de aplicación para el régimen objetivo, por cuanto, MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO fue vinculado a una investigación ante la Justicia Penal Militar, la cual finalizó con sentencia absolutoria en aplicación principio de *in dubio pro reo*, que establece que toda duda que surja en el proceso se resuelve en favor del procesado, según lo consagrado en el artículo 209 de la Ley 522 de 1999, contexto que, de contera exige un estudio dentro del régimen de responsabilidad subjetiva – falla del servicio, tal y como lo abordó la operadora jurídico de instancia.

Entonces, y de cara al *sub lite* es pertinente que la Sala se remita a la instancia en la cual, dentro del proceso penal adelantado contra MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO, se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por la presunta comisión del delito de concusión.

En efecto, en el cartulario de la presente controversia judicial reposan piezas procesales que integran el sumario distinguido con el No. 224, seguido en contra

Sentencia de Segunda Instancia

del señor FERIA NAVARRO por el delito de concusión, y dentro de las cuales se destaca el auto interlocutorio No. 036 del 25 de junio de 2008, conforme al cual el Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar resolvió la situación jurídica del imputado, por los hechos ocurrido el 18 de agosto de 2007, e impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, en Centro de Reclusión para Miembros de la Policía Nacional con sede en Facatativá Cundinamarca, y en la que se observa que lo que dio lugar a la investigación correspondió a la denuncia presentada por el AB. Néstor Eduardo Escobar Molano, así:

“Se inicia la presente investigación con base en denuncia presentada por el AB. MOLANO ESCOBAR NÉSTOR EDUARDO quien informa a sus superiores que el día 18 de agosto de 2007, cuando se encontraba cumplimiento ordenes de intendente PACHECO relacionada con el transporte de unos uniformes de los auxiliares bachilleres, cuando transitaban en una moto de su propiedad en compañía del también AB. MORENO LIZCANO HEIDER en cercanía del Caí de las Piscinas de esta ciudad, es requerido por un patrullero de tránsito a quien identificó como el PT. FERIA quien procedí a pedirle los documentos de la motocicleta requiriéndolos por cuanto estaban infringiendo una norma municipal que prohibía llevar parrillero en esta ciudad para la época de los hechos.

Afirma igualmente que ellos se identificaron como auxiliares bachillere informando al Patrullero que se encontraban cumpliendo una orden superior e implorándole para que no les hiciera el comparendo ni les retuviera la moto y que por el contrario les dejara continuar su marcha. Se afirma que a lo anterior el patrullero empezó a escribir un comparendo, acto en el cual seguían insistiendo no se hiciera el citado documento, y que por el contrario se le permitiera llamar a su superior para este caso intendente PACHECO; que dicha situación fue conocida por el AB. MONCANA CARLOS HUEGO quien se encontraba de servicio de información en el Caí, de quien se dice a pesar de tener el radio no se comunicó con el intendente Pachecho, aduciendo que no tenían comunicación con él. Dice que el patrullero le manifestó que ingresara al Caí y que hablara con un tal capitán Moncada, refiriéndose al auxiliar, que cuando ingresó el auxiliar en un acto desleal le manifestó que si no quería que el patrullero lo jodiera o le inmovilizara la moto le dejara algo y si lo hacía que le pusiera debajo del libro del escritorio y que así lo dejaría ir. Que al ver que no se podía comunicar con el intendente y que el Patrullero no le devolvía los documentos y que no realizaba el comparendo accediendo a la petición del auxiliar dejando en el libro un billete de Veinte mil pesos (\$20.000), que cuando salí del Caí el Patrullero ingreso y salió nuevamente, que le entregó los documentos de la motocicleta y que cuando ya tenía la motocicleta lista para arrancar, de igual manera salió el AB. MONCADA quien le dijo que no fuera a decir nada a ningún comandante sobre los hechos.

Sostiene que después de recoger el buzo que se le había encomendado cambiar, se dirigió a donde encontraba el IT. PACHECO el cual era en las instalaciones del Bienestar Social en Picalaña y a quien informó de lo que sucedió con FERIA y con MONCADA, que siendo aproximadamente las 17_30 horas se trasladó a la sede de tránsito ubicada en la Calle 60 con Cra. 5ª, en compañía del IT. PACHECO quien diálogo con la IT. SALAZAR SUAZA LILIANA, quien hace comparecer al patrullero a esas oficinas a donde también llega el AB. MONCADA, encontrándose que tanto el patrullero como el auxiliares negaban rotundamente los hechos, para acto seguido y después hacerle entrega del dinero pero ya en billetes de diferente denominación, recordando también que la intendente Salazar requirió al Patrullero para que exhibiera el comparendo el cual se dice se encontraba incompleto y con lo cual se demuestra la forma irregular en que el patrullero realizó el procedimiento.”

Que según lo establecido por el Juez de Instrucción Penal Militar en el referido proveído, este para definir la situación del hoy demandante, contó con los siguientes elementos probatorios; tale como: i) denuncia del auxiliar bachiller Néstor Eduardo Escobar, quien y según siendo el presunto infractor manifestó que el patrullero Feria Navarro como autoridad de tránsito lo había requerido y en dicho procedimiento le había solicitado le dejar algo si no quería que le inmovilizara el vehículo; ii) indagatoria del bachiller Carlos Eduardo Moncada compañero del PT. Feria Navarro; iii) indagatoria del señor Mintor Javier Feria Navarro; iv) declaración del auxiliar bachiller Moreno Lizcano, quien se desplazaba como acompañante (parrillero) del denunciante; v) declaración del Intendente Pedro Luis Pacheco Sánchez; vi) declaración de la Intendente Liliana Salazar Suaza; vii) escrito dirigido a la Justicia Penal Militar suscrito por el Comandante del Distrito Uno de la Policía de Ibagué; viii) informe de novedad de fecha 19-08-07 suscrito por el AB. Molano Escobar Néstor Eduardo; ix) oficio remitido por el Comandante del Grupo Operativo de Tránsito en el que se certificaba que el PT. Feria Navarro para el 08 de agosto de 2007 se encontraba destinado como unidad de tránsito de la movilidad uno la cual ejercía control de tránsito sobre la avenida 5ª; x) copia del folio 283 del libro radicator de comparendos, que registraban los comparendos Nos. 395501 y No. 3955802 impartidos por el PT. Feria Navarro y copia de la minuta de vigilancia del grupo operativo de tránsito correspondiente al 18 de agosto de 2007³³.

En este orden, es del caso destacar las consideraciones abordadas por el juez de conocimiento de la causa penal en el *sub lite*, para adoptar la referida decisión, quien indicó:

“Hecho el análisis correspondiente tanto de las injuradas como de los testimonios que se recibieron por parte de quienes tuvieron una participación tanto directa como indirecta en los hechos investigados, encuentra el despacho que si existe el indicio grave de responsabilidad en contra de los encartados para imponer medida de aseguramiento, pues mientras en las injuradas tanto Feria como o Moncada se muestran ajenos a haber hecho cualquier petición de dativa o dinero para no hacer el comparendo – por parte del primero de los nombrados-, los hechos sucedidos en la reunión verificada en las oficinas de Tránsito de esta Ciudad en presencia de los intendentes Pacheco y Salazar dan cuenta de que efectivamente, y hasta este momento procesa, los encartados si recibieron la suma de VEINTE MIL PESOS (\$20.000) por omitir la elaboración del comparendo por parte del PT. FERIA, así se trate de hacer creer que este documento si fue elaborado en el sitio de los hechos.

Así las cosas, en el presente proceso existe para ambos encartados un indicio de mentira dado que, en el caso Moncada, niega haber participado en la reunión verificada en la oficina de Tránsito aduciendo encontrarse en horas de la tarde en su caso, cuando la verdad probatoria, así no exista un acta de lo mismo, es que testimonialmente está probado que sí participaron en la misma e incluso devolvió la suma de diez mil pesos (\$10.000) que allí aceptó haber tenido y gastado. De igual manera, y en relación con el tema de su injurada Feria niega haber participado en esta reunión para luego al finar

³³ (Fls. 32- 41 Doc. PDF A1. 73001333300320160017900 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 - expediente electrónico juzgado).

Sentencia de Segunda Instancia

aceptar si haber estado, incluso en compañía de Moncada, justificando su mentira anterior en el miedo que le infundía el estar ante un proceso de estos, situación que no tiene razón de ser dado que precisamente la indagatoria busca es que el encartado diga la verdad de unos hechos y las conductas desplegadas y por esta vía prueba su inocencia, así no esté bajo la gravedad del juramento. (...)

De otro lado, se tiene que no existe en el proceso prueba que demuestre alguna clase de animadversión de parte de los Intendentes PACHECO y LILIANA en contra del PT. MOLANO y del hoy Licenciado AB. MONCADA como para pensar que su testimonio es sospechoso y tendiente a perjudicar a los aquí encartados. Por el contrario, encuentra el Despacho que la actitud del intendente Pacheco de irse a las oficinas de tránsito a aclarar lo sucedido es una muestra de que este policial no quiere que dentro de la institución se den acciones y situaciones como las aquí investigadas, a tal punto que recordemos el intendente PACHECO en su declaración afirma que una vez le contó el sucedido a la IT. SALAZAR ella le manifestó que ya había tenido quejas en contra del PT. FERIA de estar pidiendo plata, aclarando que el intendente en su declaración indicó no haber dado cuenta jamás de tal hecho.

Por todo lo anterior encuentra el Despacho, que existe el indicio grave de responsabilidad requerido en la norma procedimental para imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de los encartados Patrullero FERIA NAVARRO MONTOR JAVIER y Auxiliar Bachiller (L) MONCADA CARLOS HUEGO como coautor del delito de CONCUSIÓN, la que se impondrá sin beneficio de excarcelación conforme lo establece el Artículo 529 numeral 2 del Código penal Militar, así como también por darse los requisitos sustanciales exigidos en el artículo 522 ibidem.”

A hilo de lo anterior, resulta del caso precisar que luego de adelantarse las etapas subsiguiente, el Juzgado 154 de primera instancia de la Justicia Penal Militar, profirió sentencia el 23 de febrero de 2009, conforme a la cual condenó al señor Feria Navarro y otro, por la comisión del delito de concusión, decisión que fue recurrida, y que en vía jurisdiccional de apelación el Tribunal Superior de las Fuerzas Militares de Colombia con proveído adiado el 17 de abril de 2009, se inhibió para conocer de la apelación de dicho fallo, y declaró la nulidad del proceso por falta de competencia a partir del auto adiado el 11 de julio de 2008, por medio del cual la Fiscalía 157 Penal Militar avocó el conocimiento de la actuación, esto, en atención a la especialidad a la que pertenecía el patrullero – Dirección de Tránsito y Transporte, e indicó que los competentes no era otros que las Fiscalías Penales Militares ante el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General; y finalmente, dispuso la libertad provisional inmediata del señor PT. Mintor Javier Feria Navarro, y otro; no obstante, y como era lo correspondiente este siguió vinculado a la investigación penal hasta que se definiera su situación jurídica.

Así las cosas, y en cumplimiento de lo anterior las autoridades judiciales competente adelantaron el correspondiente trámite, y el 02 de febrero de 2015 el Juzgado de Primera Instancia adscrita a la Inspección General de la Policía Nacional, decidió absolver al señor Patrullero Mintor Javier Feria Navarro y otro, por el punible de concusión, en amparo del principio de *in dubio pro reo*, que establece que toda duda

Sentencia de Segunda Instancia

que surja en el proceso se resuelve en favor del procesado, expresamente consagrado en el artículo 209 de la Ley 522 de 1999-, ordenamiento procesal penal vigente para la época de los hechos.

Con miras a resolver lo pertinente, encuentra esta Sala que, en efecto existió un daño sufrido por el hoy demandante, que consistió en la privación de la libertad de que fue objeto, razón suficiente para establecer que, en principio, podría tener derecho a una indemnización por parte del Estado³⁴; no obstante, corresponde a esta colegiatura a fin de aplicar los postulados actuales del órgano de cierre jurisdiccional sobre el régimen de responsabilidad derivado de la privación injusta de la libertad, proceder a determinar si el daño sufrido por los demandantes, tiene la naturaleza de antijurídico, elemento punto de partida para la configuración de la responsabilidad estatal.

Al respecto, resulta conveniente precisar que en el *sub lite* fue la denuncia promovida por el auxiliar bachiller Néstor Eduardo Escobar, quien siendo el presunto infractor manifestó que el patrullero Mintor Javier Feria Navarro como autoridad de tránsito lo había requerido y en dicho procedimiento le había solicitado le dejar algo si no quería que le inmovilizara el vehículo, la que dio lugar a la investigación; junto con las actuaciones desplegadas por el IT. Pacheco Sánchez y la IT. Liliana Salazar quienes hicieron comparecer a los implicados en los hechos acaecidos en 18 de agosto de 2007-, Feria Navarro y Moncada, ultimo quien según indicó haber recibido \$10.000, y que su compañero se había quedado con el resto.

Entonces, se tiene que lo anterior, junto con las indagatorias de los encartados, fueron los elementos de gran envergadura que dieron lugar a tener por acreditado la existencia de indicio grave de responsabilidad, para que conforme a lo dispuesto en el artículo 522 de la Ley 522 de 1999 – Código Penal Militar, procediera la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

Así las cosas, desde el punto de vista jurídico, estima este Tribunal que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra del señor PT. Mintor Javier Feria Navarro, y otro, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sumado a que se cumplía con la causal para su procedencia, según el artículo 529 de la Ley Penal Militar, pues se trataba del delito de “*concusión*”, conductas punibles consagrada en el artículo 404 del Código Penal, que contemplaba que contempla una pena de prisión **entre 96 a 180 meses de prisión**.

A juicio de la Sala, es evidente que, si bien existió un daño que sufrió la hoy demandante, también lo es que, este no podría catalogarse como antijurídico, en el entendido, que la Justicia Penal Militar, actuó dentro del margen de sus competencias, y en concordancia con los mandatos constitucionales y legales establecidos que les imponía para el momento de los hechos.

³⁴ Ver folio 60 del cuaderno principal, certificación de detención y a folio 158 del cuaderno de pruebas de oficio, obra el acta derechos del capturado.

Bajo este hilo conductor, se puede decir que las decisiones que restringieron la libertad de Feria Navarro dentro de la causa penal, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se ajustaron a las circunstancias y elementos con los que contaba el funcionario judicial al momento de proferirlas, sin que resulte viable concluir que desconoció criterios de proporcionalidad o razonabilidad. Con relación al elemento de proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la guardiana de la Carta Política ha señalado:

“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica (...)”

“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva”³⁵ (Subraya fuera del texto original).

En este sentido debe puntualiza que, las decisiones adoptadas por las entidades accionadas, estuvieron sustentadas sobre los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con elementos de juicio que gozaban de credibilidad para la imposición de la medida de aseguramiento en la modalidad de detención preventiva, puesto que se podía inferir razonablemente que estaba implicado en los hechos materia de investigación penal; diferente es que dentro del trámite del proceso penal, el tema probatorio se torne mucho más riguroso y obligue a que para emitir una sentencia condenatoria el juez de conocimiento debe tener certeza más allá de toda duda.

Es así que en el discurrir del proceso se pueden presentar múltiples circunstancias que varíen la percepción de los hechos lo cual escapa de la esfera en la que se impuso la medida de aseguramiento, e impidieron justamente que se lograra acreditar de manera fidedigna la participación del hoy demandante en la conducta imputada, dando lugar a la sentencia absolutoria, circunstancias que, se itera, son posteriores a la etapa en la que se impuso la medida de aseguramiento y por ende no tornan automáticamente en injusta la privación como lo alega el apoderado de la parte actora en el escrito de demanda.

En razón a lo expuesto, no se advirtió una conducta constitutiva de falla en el servicio atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y la Nación – Ministerio de defensa Nacional – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, de ahí que no sea posible endilgarle responsabilidad, puesto que sus actuaciones fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente y aplicable para esa época exigía, y en ese orden de ideas se impone para la Sala confirmar la sentencia apelada proferida el 31 de marzo de

³⁵ C-469 del 31 de agosto de 2016.

2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito que denegó las pretensiones demandatorias.

7. De la condena en costas

7.2. De primera instancia

Finalmente, se tiene que el extremo activo alega no estar de acuerdo con la condena en costas impuesta en primera instancia, pues, considera que los ciudadanos cuentan con la facultad de acudir ante un juez cuando se crean que ha sido vulnerado en sus derechos y garantías fundamentales y en búsqueda de una reparación, y que mientras no se avizore la mala fe o temeridad por la parte accionantes, la condena en costas no resulta procedente.

Ahora bien, a orden de resolver lo pertinente, se ha de precisar que el concepto de costas procesales equivale en general a los gastos en que se debe incurrir para obtener judicialmente la declaración de un derecho. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

Al respecto el artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Así, en el *sub-lite* es claro que las partes obraron a través de apoderado judicial, por lo cual es dada la condena en costas por concepto de agencias en derecho, es decir, los gastos en que pueda incurrir tanto la parte actora como la entidad accionada por el pago de honorarios al profesional de derecho que ejerza su representación judicial.

A su turno, el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso fijó las reglas para la determinación de las costas, en los siguientes términos:

“1. Se condenará en costas 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. Además, en los casos especiales previstos en este código...”

“(...)”

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Sentencia de Segunda Instancia

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

“(…)”

La lectura del texto normativo en cita, nos permite establecer como primera medida que el Legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de la parte que promovió o se opuso a la demanda o el incidente etc.

Asimismo, se tiene que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, es decir, que la Ley le atribuye al juez la facultad de imponer condena en costas a la culminación de una causa judicial.

Ahora bien, y teniendo en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales citados en el recurso de alzada, es menester para ésta Corporación precisar que el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P. fue adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, siendo esta tesis la que acoge la Sala de decisión en esta providencia.

A *contrario sensu*, no se atiende la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, entre estas la Sección Segunda, Subsección B, toda vez que, estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas; razón por la cual, no es de recibido para esta Colegiatura los argumentos esgrimidos por la parte demandada.

Finalmente, se ha de establecer que, el Acuerdo No. PSAA16-16-10554 del 5 de agosto de 2016 *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, expedido por el Consejo Superior de la Judicaturas, fijo la tarifa de las agencias en derecho, como se pasa a ver:

“ARTÍCULO 1º. Objeto y alcance. El presente acuerdo regula las tarifas para efectos de la fijación de agencias en derecho y se aplica a los procesos que se tramiten en las especialidades civil, familia, laboral y penal de la jurisdicción ordinaria y a los de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)”

ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

Sentencia de Segunda Instancia

En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V.

En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) **De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.** (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.³⁶ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Teniendo de presente el anterior panorama, y descendiendo al caso en concreto, advierte este Tribunal que la juez de instancia condenó al extremo actor por concepto de condene en costas – agencias en derecho a una suma de \$ 1.000.000, valor que se encuentra ajustado a lo señalado en el acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura para tal fin; razón por la cual, esta superioridad confirme la decisión adoptada en tal aspecto.

7.2. En segunda instancia

En el *sub lite*, como quiera que se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandante (Art. 365-1 C.G.P.), se impone confirmar la sentencia objeto de la apelación (Art. 365-3 *ibídem*) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas en esta instancia a favor de la parte demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y la Nación – Ministerio de defensa Nacional – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, y a cargo de la parte vencida MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO y OTROS, siempre que se demuestre en el expediente que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, dividido en un 50% del mismo para cada una, y se ordena que por la Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

8. Síntesis

Planteado el escenario procesal de la forma vista, esta Corporación confirmará la 31 de marzo de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué – Tolima, esto, de conformidad con los razonamientos insertos en parte precedente, y, por lo tanto, se profiere la siguiente:

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

³⁶ Acuerdo No. PSAA16-16-10554 del 5 de agosto de 2016.

Sentencia de Segunda Instancia

FALLA

PRIMERO: **CONFÍRMASE** la sentencia apelada proferida el 31 de marzo de 2020 por medio de la cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué – Tolima, negó las súplicas de la demanda, conforme con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas a los demandantes, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho, que deberá ser cancelado en partes iguales a cada una de las accionadas – 50% del valor, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Una vez en firme la presente decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones de rigor.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodríguez Rodríguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibagué - 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: **450679b578cbaa991d39263ec3a23a49d9142b17d9aa1954d82918ba1901655c**

Documento generado en 08/07/2022 03:13:50 PM

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