

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RECURSO DE APELACIÓN – Requisitos de forma, procedimiento y fondo / RECURSO DE APELACIÓN – Sustentación en debida forma / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN – Es una carga procesal / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN - Requisitos de claridad y especificidad / RECURSO DE APELACIÓN – Límites a la competencia del juez de segunda instancia / RECURSO DE APELACIÓN – Indebida sustentación sobre el fondo del asunto

(...) debe confirmarse la sentencia de primera instancia, porque la parte demandada no cumplió con la carga procesal de sustentar el recurso de apelación, conforme al artículo 328 del Código General del Proceso, pues no señaló cuáles fueron los yerros o desaciertos en los que incurrió el juez de primera instancia al resolver la Litis, incumpliendo con los requisitos de claridad y especificidad para estudiar de fondo el recurso. Por lo tanto, se abstendrá de pronunciarse de fondo sobre el mismo. (...) los requisitos de la admisibilidad son: capacidad para interponer el recurso, interés concreto y actual, oportunidad y procedencia legal. El incumplimiento de cualquiera de los anteriores requisitos hace “inviabile” el recurso e impide que el juez competente pueda estudiarlo o resolverlo. En tal caso, deberá rechazarlo. (...) Las exigencias son estrictamente respecto de la motivación o sustentación: estructura, solidez y fuerza o peso de los argumentos. La consecuencia de la falta de cumplimiento de estas últimas exigencias es que el desacuerdo frente a la decisión judicial atacada no fue probado, justificado o razonable. Por lo tanto, dicha decisión se mantiene incólume. (...) esta Sala comprende que la apelación es un verdadero ejercicio argumentativo normatizado, que requiere adoptar los requisitos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia de la Corte Constitucional, para dar por cumplido el requisito de sustentación del recurso. En este sentido, las exigencias normativas son: precisión, concreción, brevedad, suficiencia y pertinencia, conforme se pasa a precisar. (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la debida sustentación del recurso de apelación, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Rad. 25000-23-25-000- 2011 -00376-01 (0529-15).

FUENTE FORMAL: Ley 1437 de 2011 (Art. 212); Código General del Proceso (Art. 322, 328).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, cuatro (04) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Referencia	1100133360382014-00311-01
Sentencia	SC3-21082363
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	JHON FREDY GARCÍA ARIAS y otros
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Tema	Indebida sustentación del recurso de apelación sobre el fondo del asunto. Se presentan argumentos en el recurso de apelación reiterando lo expuesto en la contestación de demanda en primera instancia. Se sigue precedente de Sala.

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso de reparación directa instaurado por JHON FREDY GARCÍA ARIAS y otros contra la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

El 21 de abril de 2014, la parte actora presentó demanda de reparación directa contra la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la falla judicial y la privación injusta de la libertad que fue sometido el señor JHON FREDY GARCÍA ARIAS.

Expresamente se solicitó:

"Primera: Declarar administrativamente responsable a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL por el daño antijurídico causado a JHON FREDY GARCÍA ARIAS (víctima directa) CARLOS HERNANDO GARCÍA ARIAS (hermano de la víctima directa) MARÍA CRISTINA ROMAN CÉSPEDES (cónyuge de la víctima directa) ALEXA DEHIANA ROMAN (hija de la víctima directa) ROSALVA CESPEDES (suegra de la víctima directa) ACENETH ARIAS GIRALDO (progenitora de la víctima directa) JOSÉ HERNANDO GARCÍA CORRALES (progenitor de la víctima directa) BLANCA CECILIA GARCÍA CORRALES (tía de la víctima directa) CÉSAR AUGUSTO GARCÍA ARIAS (hermano de la víctima directa) y TERESA DE JESUS ROSALES DE GARCÍA (abuela de la víctima directa) como consecuencia de la privación injusta de la libertad JHON FREDY GARCÍA ARIAS, por falla judicial.

Segunda: como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL al pago de los daños morales y de vida de relación causados a los afectados de la manera que a continuación se detalla:

Nombre	Rol	Daño moral	Daño de vida de relación.
JHON FREDY GARCÍA ARIAS	Víctima directa	50 SMML vigentes al momento del pago.	50 SMML vigentes al momento del pago.
CARLOS HERNANDO GARCÍA ARIAS	hermano de la víctima directa	50 SMML vigentes al momento del pago.	50 SMML vigentes al momento del pago.
MARÍA CRISTINA ROMAN CÉSPEDES	cónyuge de la víctima directa	50 SMML vigentes al momento del pago.	50 SMML vigentes al momento del pago.
ALEXA DEHIANA ROMAN	hija de la víctima directa	50 SMML vigentes al momento del pago.	50 SMML vigentes al momento del pago.
ROSALVA CESPEDES	suegra de la víctima directa	50 SMML vigentes al momento del pago.	50 SMML vigentes al momento del pago.
ACENETH ARIAS GIRALDO	progenitora de la víctima directa	50 SMML vigentes al momento del pago.	50 SMML vigentes al momento del pago.
JOSÉ HERNANDO GARCÍA CORRALES	progenitor de la víctima directa	50 SMML vigentes al momento del pago.	50 SMML vigentes al momento del pago.
BLANCA CECILIA GARCÍA CORRALES	tía de la víctima directa	50 SMML vigentes al momento del pago.	50 SMML vigentes al momento del pago.
CÉSAR AUGUSTO GARCÍA ARIAS	hermano de la víctima directa	50 SMML vigentes al momento del pago.	50 SMML vigentes al momento del pago.
TERESA DE JESUS ROSALES DE GARCÍA	Abuela de la víctima	50 SMML vigentes al momento del pago.	50 SMML vigentes al momento del pago.

Tercera: CONDENAR a la NACIÓN –RAMA JUDICIAL al pago del daño emergente en suma TRES MILLONES DE PESOS (\$ 3.000.000) a favor JHON FREDY GARCÍA ARIAS.

Cuarta: CONDENAR a la NACIÓN –RAMA JUDICIAL al pago del lucro cesante en suma de NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOCIENTOS SETENTA PESOS a favor de JHON FREDY GARCÍA ARIAS.

Quinta: DECLARAR que la NACIÓN –RAMA JUDICIAL- actualizará-indexar los montos demandados hasta cuando se le dé cabal cubrimiento al pago.

Sexto. Condenar en costas a la demandada. ”

Indica que el señor JHON FREDY GARCÍA ARIAS, una vez se allanó a cargos, fue condenado por el Juzgado 12 Penal Municipal de Conocimiento, con sentencia del primero (1) de diciembre de 2006, como responsable de la conducta punible de hurto calificado y agravado en modalidad de tentativa.

Luego, por reunir cada una de las condiciones previstas en código Penal para el otorgamiento del subrogado de la condena de ejecución condicional, se le concedió el mismo por periodo de prueba de dos (2) años, y, para efectos de garantizar el cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 65 Código Penal, se dispuso otorgar caución prendaria por la suma de \$ 30.000 en un plazo mayor de 90 días, por otro lado ordenó levantar un acta de compromiso.

Posteriormente para el control y vigilancia de la pena impuesta al señor JHON FREDY GARCÍA ARIAS se remitió al centro de servicios administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Precisa que el sancionado dio cabal cumplimiento a las obligaciones previstas en los artículos 63 a 67 del Código Penal para disfrutar del beneficio concedido, resaltando que la prestación de la garantía la cumplió con la constitución del depósito judicial No. 01692742 por \$ 30.000, el cual fue allegado al Juzgado executor el día 22 de enero de 2007, quien no impuso ninguna otra obligación.

Señala que el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión avocó conocimiento de las diligencias el 6 de diciembre de 2010, sin embargo no declaró la extinción de la acción penal que era lo pertinente, sino citó al señor JHON FREDY GARCÍA ARIAS con el objeto de que suscribiera la diligencia de compromiso y posteriormente lo requirió para que justificara el incumplimiento a sus deberes relacionados con el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En este orden, con providencia del 9 de mayo de 2011 el referido juzgado resolvió revocar el beneficio concedido, bajo el argumento que el condenado no había suscrito el compromiso, decisión que no fue notificada al defensor del señor JHON FREDY GARCÍA ARIAS.

Sostiene, que después se expidió, sin mayores consideraciones, orden de captura la cual se hizo efectiva el 25 de septiembre de 2011, en contra del referido condenado, legalizándose y librándose la correspondiente orden de encarcelamiento en disfavor de JHON FREDY GARCÍA ARIAS ante el establecimiento carcelario y penitenciario la Picota.

Agrega que el 2 de febrero de 2012, el Tribunal de Bogotá decide decretar la nulidad de todo lo actuado desde el momento de la notificación de la mencionada revocatoria del 9 de

mayo de 2011, y además dispuso la libertad inmediata del señor JHON FREDY GARCÍA ARIAS, esto con el argumento que se le vulneró el derecho al condenado de ser asistido por un defensor técnico.

En este entendido, devueltas las actuaciones al Juez de Ejecución de Penas, se interpuso recurso de apelación contra la decisión del 11 de mayo de 2011, con el fin de que se revocara la misma y así mismo se pidió que se declarara la extinción de la pena, subsidiariamente se solicitó emitir prescripción penal.

El Juzgado de ejecución de Penas el 10 de abril de 2012 emitió auto declarando la extinción de la pena por prescripción y dispuso el archivo del expediente, luego GARCÍA ARIAS estuvo privado de la libertad cuando la pena se encontraba prescrita.

Durante el tiempo en que JHON FREDY GARCÍA ARIAS estuvo en establecimiento central la Picota, como consecuencia del actuar demandado sufrió perjuicio antijurídico digno de indemnización, toda vez que soportó las limitaciones que conlleva su confinamiento, situación que afectó también a sus familiares. (fls. 115 a 127 Cp1)

2. Actuación procesal en primera instancia administrativa.

El 25 de noviembre de 2015, el Juzgado 19 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Tercera admitió la demanda (fl.169 a 171 Cp1).

Una vez surtido el trámite de notificaciones de que trata el artículo 171 del C.P.A.C.A., la Nación – Rama Judicial contestó la demanda el 19 de diciembre de 2016 (fls. 182 a 190 Cp 1).

El 2 de marzo de 2017, el Juzgado 59 Administrativo del Circuito Judicial admitió la reforma de la demanda. (fl.193 Cp1)

El 28 de noviembre de 2017 se realizó audiencia inicial donde se decretaron las pruebas pedidas por las partes, y de oficio. (fls. 228 a 237 Cp1).

Posteriormente, el 7 de junio de 2018, se realizó audiencia pruebas donde finalmente se corrió traslado para alegar de conclusión. (fls. 258 a 263 Cp1)

3. Contestación de la demanda.

La Rama Judicial presentó contestación de la demanda el día 19 de diciembre de 2016 donde se refiere a los hechos indicando que del primero al décimo son ciertos; y que el décimo tercero no es cierto.

Respecto a las razones de defensa trae a colación sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionadas con la falla en el servicio y los elementos de responsabilidad del Estado (exp. 8487, sentencia nov, 4/75, exp. 15128) igualmente cita artículos de la ley 270 de 1996, relacionados con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales.

Destaca que en el presente caso se presenta culpa exclusiva de la víctima por cuanto el apoderado no alegó el cumplimiento de la pena, y/o la prescripción de la acción penal.

Agrega que la demandante no ha demostrado que las decisiones judiciales se hayan expedido de manera amañada, caprichosa o arbitraria ni constitutiva de una "vía de hecho".

Insiste en que no se configura la falla en el servicio pues las actuaciones de los despachos no solo se encuentran ajustadas a derecho, sino que, además, su apoderado en momento alguno alegó el cumplimiento de la pena, ni prescripción de la acción penal, también invocó una nulidad, que contribuyó a la prolongación de la privación de la libertad, configurándose culpa exclusiva de la víctima causas que no son atribuibles a la Rama Judicial.

Propone como excepciones culpa exclusiva del a víctima, falta de causa para demandar e innominada.

Sobre los perjuicios morales y a la vida en relación, cita sentencia del 28 de agosto de 2014 donde se prohíbe el doble pago de estos perjuicios, por cuanto son excluyentes y no acumulativos; respecto a los honorarios de abogado y el reconocimiento de lucro cesante, solicita sean negados por cuanto no obra prueba que demuestre los mismo; refiere a la declaración extra juicio allegada al expediente no es válida para acreditar la convivencia de la víctima directa con la señora María Cristina Román; y finalmente solicita sean negados los perjuicios morales a los tíos y sobrinos de la víctima por no acreditarse dicha calidad. (fls. 182 a 191 Cp1)

4. Sentencia de primera instancia.

El 30 de mayo de 2019, el Juzgado 59 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda.

Sostiene que en el caso en concreto se encuentra demostrado que la Juez de Ejecución de Penas al momento de decidir la revocatoria del beneficio del que era sujeto el señor JHON FREDY GARCÍA ARIAS, profirió una decisión sin soporte probatorio, violando las garantías mínimas del condenado y sin una verificación real de su conducta lo que convirtió en injusta la privación de la libertad a que se le sometió, pues no notificó en debida forma al defensor del condenado, no constató si realmente aquel había incumplido con sus deberes como beneficiario del sustituto penal, no presentándose pruebas de que el actor estaba incurso en situaciones de mala conducta o había cometido algún delito durante la suspensión de la pena y no tomó en cuenta que el demandante había presentado caución, todo esto, siguiente precedente del Consejo de Estado en sentencias con radicados No. 26262 y No. 39847.

Recalca que la referida juez se limitó a citar al penado para que suscribiera el acta de compromiso, mucho tiempo después de vencido el periodo de prueba fijado en la sentencia condenatoria, deduciendo que el no comparecer a suscribir el compromiso estaba incumpliendo con sus deberes, no satisfaciendo los estándares de motivación para privar de libertad a una persona, a la par de que constituye una falla como lo consideró el Consejo de Estado en varias sentencias.

Refiere que la antijuridicidad del daño viene precedida de la omisión por parte de la administración de justicia en sus deberes legales, lo que generó un daño que la parte

demandante no debía soportar.

Por otro lado, indica que si bien la prescripción no operó antes de revocarse el subrogado penal del que era beneficiario el señor JHON FREDY GARCÍA ARIAS, estaba comprobado que estaba muy próximo a suceder tal hecho, y además tal pena era muy inferior al término de prescripción, pues se trataba tan solo 10 meses de prisión, lo que quiere decir que si el condenado hubiese cumplido su condena privado de la libertad, para el momento en que se revocó el sustituto penal habría cumplido el total de la pena, e incluso había superado el periodo de prueba que se fijó en la sentencia de condena.

Concluye que el señor JHON FREDY GARCÍA ARIAS no estaba en la obligación de soportar al privación de la libertad a la que fue sometido por la decisión judicial que emitió el juez de Ejecución de Penas, porque gozaba de un beneficio que materialmente se traducía en su libertad, que fue revocado sin atender las formalidades correspondientes, sin garantizar sus derechos fundamentales, especialmente a una defensa técnica, sin acreditar o verificar objetivamente que el demandante estaba realmente incumpliendo con sus deberes para gozar del beneficio que le fue concedido en la sentencia de condena.

Respecto a la conducta del procesado concluye que no se probó que la aquél hubiera incurrido en alguna conducta culposa o dolosa que motivara su privación de la libertad o cometiera algún delito distinto de aquel por el que se condenó durante el periodo de prueba, por lo que su conducta está cobijada por la presunción constitucional de buena fe lo que permite trasladar la imputación por el daño a la administración de justicia, pues lo privó injustamente de la libertad durante un lapso de más o menos 4 meses sin que su conducta hubiera motivado tal hecho.

En este orden, procedió a reconocer perjuicios morales a los demandantes, precisando que la calidad de compañera permanente de la señora María Cristina Román se encuentra demostrada con declaraciones extrajuicio allegadas al expediente y con testimonios absueltos dentro del expediente; no reconoce perjuicios morales a la señora Blanca Cecilia García Corrales en calidad de tía por no acreditarse esta condición; reconoce los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante al señor JHON FREDY GARCÍA ARIAS aplicando la presunción de ganar el salario mínimo y niega el pago de honorarios de abogado que representó al demandante dentro del proceso penal pues no hay prueba que soporte esta erogación (fls. 274 a 287 Cp2)

II. RECURSO DE APELACIÓN.

1. Fundamentos del recurso.

➤ Parte demandada.

El 18 de junio de 2019, el apoderado de la entidad demandada radicó escrito de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, a través del cual procede a dar contestación de la demanda.

En primer lugar, da contestación a cada uno de los hechos de la demanda.

Luego, en el título de "razones de la apelación" trae a colación jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionadas con la falla en el servicio y los elementos

de responsabilidad del Estado (exp. 8487, sentencia nov, 4/75, exp. 15128) igualmente cita artículos de la ley 270 de 1996, relacionados con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales.

Destaca que en el presente caso se presenta culpa exclusiva de la víctima por cuanto el apoderado no alegó el cumplimiento de la pena, y/o la prescripción de la acción penal, siendo su omisión la causa directa del daño.

Agrega que la demandante no ha demostrado que las decisiones judiciales se hayan expedido de manera amañada, caprichosa o arbitraria ni constitutiva de una "vía de hecho".

Transcribe precedente actual sobre la privación injusta de la libertad, como lo son la sentencia del 4 de agosto de 2018 (Rad. 46.947) proferida por el Consejo de Estado y la sentencia SU 072 de 2018 de la Corte Constitucional.

En el caso en concreto describe los antecedentes que se presentaron dentro de la privación de la libertad del señor García Arias, dentro de los cuales reitera que llama la atención que el apoderado del aquí demandante no interpusiera recurso alguno contra la decisión que revocó el beneficio de ejecución de la pena concedido al condenado, por no haber comparecido a suscribir la diligencia de compromiso y contra el auto que ordenó su captura.

Sostiene, que no es cierto, que exista ausencia de norma que contenga la obligación de suscribir diligencia de compromiso para gozar de la condena de ejecución condicional, y para ello, cita sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, concluyendo que de esta forma se desvirtúa el argumento del demandante.

Insiste en que no se configura la falla en el servicio pues las actuaciones de los despachos no solo se encuentran ajustadas a derecho, sino que, además, su apoderado en momento alguno alegó el cumplimiento de la pena, ni prescripción de la acción penal, también invocó una nulidad, que contribuyó a la prolongación de la privación de la libertad, configurándose culpa exclusiva de la víctima causas que no son atribuibles a la Rama Judicial.

Propone como excepciones culpa exclusiva de la víctima, falta de causa para demandar e innominada.

Sobre los perjuicios morales y a la vida en relación, cita sentencia del 28 de agosto de 2014 donde se prohíbe el doble pago de estos perjuicios, por cuanto son excluyentes y no acumulativos; respecto a los honorarios de abogado y el reconocimiento de lucro cesante, solicita sean negados por cuanto no obra prueba que demuestre los mismo; refiere a la declaración extra juicio allegada al expediente no es válida para acreditar la convivencia de la víctima directa con la señora María Cristina Román; y finalmente solicita sean negados los perjuicios morales a los tíos y sobrinos de la víctima por no acreditarse dicha calidad. (fls. 293 a 304 Cp2)

2. Actuación procesal en segunda instancia.

Recibido el expediente en esta Corporación, el 16 de octubre de 2019 fue admitido el recurso de apelación presentado por la parte demandada (fl.311 Cp2). El 11 de diciembre del mismo año se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir el concepto correspondiente (fl. 316 Cp2).

El 17 de enero de 2020, presentó alegatos de conclusión el apoderado de la Rama Judicial, sosteniendo que no se puede atribuir responsabilidad al Estado por el simple hecho de que haya una decisión de carácter absolutorio, por lo tanto, precisa que los elementos aportados por la Fiscalía, que gozaban de presunción de autenticidad y veracidad, eran suficientes para que el juez de Control de Garantías llegar a un grado de inferencia razonable de que el investigado era autor o partícipe de un delito, por lo tanto, su actuar no fue desproporcionado y se ajustó a la normatividad constitucional y legal vigente, por lo que existe ausencia de daño antijurídico. (fl.319 a 322 Cp2).

La parte actora presentó alegatos de conclusión el 17 de enero de 2020, quien solicitó se confirme la sentencia de primera instancia dado que el señor JHON FREDY GARCÍA ARIAS no estaba obligado a soportar la carga de que injustamente se le revocara el subrogado penal del cual era titular, pues por lo mismo y tanto, se produjo una anulación de la actuación del juez de Ejecución de Penas debido a la violación de derechos y garantías del condenado. (fls. 323 a 326 Cp2)

El Procurador no emitió concepto.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

1. Precisión del caso.

Los demandantes persiguen la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual de la Rama Judicial como consecuencia de la privación injusta de la libertad JHON FREDY GARCÍA ARIAS, por falla judicial, debido a que la providencia que le revocó el beneficio concedido de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, no se ajustó a la normatividad que regula la materia y no se notificó en debida forma al defensor del condenado; aunado a ello, estuvo privado de la libertad cuando la pena se encontraba prescrita.

El a quo accedió a las pretensiones de la demanda sosteniendo que el señor JHON FREDY GARCÍA ARIAS no estaba en la obligación de soportar la privación de la libertad a la que fue sometido por la decisión judicial que emitió el juez de Ejecución de Penas, porque gozaba de un beneficio que materialmente se traducía en su libertad, que fue revocado sin atender las formalidades correspondientes, sin garantizar sus derechos fundamentales, especialmente a una defensa técnica, sin acreditar o verificar objetivamente que el demandante estaba realmente incumpliendo con sus deberes para gozar del beneficio que le fue concedido en la sentencia de condena.

El apoderado de la Rama Judicial reitera parte de los argumentos de la contestación de la demanda y cita nueva jurisprudencia sobre la privación de la libertad, solicitando sea revocada la decisión del a quo.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta lo expuesto por el apoderado de la parte demandada y que el recurso de apelación tiene requisitos de forma, procedimiento y fondo para que pueda ser estudiado de fondo, la Sala deberá resolver lo siguiente: ¿el recurso de apelación se sustentó en debida forma?

3. Tesis de la Sala.

El criterio de la Sala es que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, porque la parte demandada no cumplió con la carga procesal de sustentar el recurso de apelación, conforme al artículo 328 del Código General del Proceso, pues no señaló cuáles fueron los yerros o desaciertos en los que incurrió el juez de primera instancia al resolver la Litis, incumpliendo con los requisitos de claridad y especificidad para estudiar de fondo el recurso. Por lo tanto, se abstendrá de pronunciarse de fondo sobre el mismo.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, dado que se trata del recurso de apelación de la sentencia proferida dentro de un proceso de reparación directa por el Juzgado 59 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, y el valor de la pretensión mayor individualmente considerada no supera los 500 SMLMV, al tenor de los artículos 153 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

2. Caducidad de la acción.

En concordancia con el ordinal i) del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, en los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta desde el día siguiente del acaecimiento de la acción, hecho, omisión u operación administrativa causante del daño antijurídico, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En el presente asunto la caducidad debe contarse desde el 10 de abril de 2012, cuando se profirió la providencia que decretó la extinción por prescripción de la pena principal y accesorias impuestas en contra del señor JHON FREDY GARCÍA ARIAS, ordenado comunicar esta decisión para los respectivos antecedentes (fls. 102 y 103 Cp 1) por lo tanto, se tenía hasta el 11 de abril de 2014, de presentar la demanda de la referencia; este término fue suspendido con la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial el día 23 de enero de 2014 hasta el 11 de abril de 2014 cuando se expidió la respectiva constancia por parte de la Procuraduría General de la Nación (fls. 113 y 114 Cp1) teniendo entonces plazo de presentar la demanda hasta el 30 de junio de 2014. Luego, la demanda del 21 de abril de 2014 (fl. 128 Cp1) fue presentada de forma oportuna.

3. Argumentación Jurídica.

3.1. El recurso de apelación y los límites a la competencia del juez de segunda instancia.

La apelación es una de las garantías del debido proceso (Art. 29 CP) y una de las herramientas o instrumentos con las cuales cuentan las partes dentro del proceso para reclamar ante el superior funcional que se revoque, aclare o modifique la sentencia de primera instancia. Además, la apelación es la oportunidad procesal para que la parte presente los desacuerdos con la decisión judicial.

Ahora bien, debido a la naturaleza dialógica, institucionalizada y formalizada del razonamiento judicial, no se admite cualquier tipo de razonamiento, sino que las normas establecen condiciones y reglas para darle validez y eficacia a este tipo de discurso. En efecto, los diferentes campos del razonamiento (judicial, negocial, científico, estético, ético, etc.) si bien comparten que pueden ser conocidos mediante el discurso racional y a todos se les exige que den o expongan razones para su justificación, no todos tienen los mismos cánones o reglas para su validez y eficacia, ya sea en su forma, modo o resolución, pues cada uno de ellos se diferencia en cuanto al grado, el procedimiento o lo que resuelve o aspira en cada área¹.

En el ámbito del razonamiento judicial, en particular cuando se ejerce la apelación de una decisión judicial, como lo es la sentencia, por lo menos hay dos momentos y en cada uno de ellos exigencias distintas para su viabilidad y resolución. La admisibilidad o viabilidad del recurso y la resolución o estudio de fondo del mismo. Frente al primero, los requisitos de la admisibilidad son: capacidad para interponer el recurso, interés concreto y actual, oportunidad y procedencia legal². El incumplimiento de cualquiera de los anteriores requisitos hace "inviable" el recurso e impide que el juez competente pueda estudiarlo o resolverlo. En tal caso, deberá rechazarlo.

Superado lo anterior, el segundo paso es la resolución o estudio de fondo para determinar si se acogen o no los argumentos y se accede a lo pretendido. Las exigencias son estrictamente respecto de la motivación o sustentación: estructura, solidez y fuerza o peso de los argumentos. La consecuencia de la falta de cumplimiento de estas últimas exigencias es que el desacuerdo frente a la decisión judicial atacada no fue probado, justificado o razonable. Por lo tanto, dicha decisión se mantiene incólume.

La apelación como recurso judicial, tiene condiciones o límites en cuanto a su alcance y garantía del derecho de contradicción. El superior funcional o *ad quem* debe respetar el ejercicio del derecho por parte del apelante único (Art. 328 C.G.P.), puesto que su competencia se restringe³, por una parte, a lo planteado por el propio apelante y, por la

¹ Toulmin, Stephen; Rieke, Richard & Janik, Alan. Una introducción al razonamiento. Palestra, Lima, 2018, pp. 346 y ss.

² Consejo de Estado Sala, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 52001-23-31-000-1997-09050-01 (18115).

³ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 28 de junio de 2000, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, precisó, que "concordante con el principio dispositivo, el postulado de la congruencia supone una labor comparativa indispensable entre el contenido de fondo de la relación jurídico procesal y lo resuelto por el juzgador en el respectivo fallo, con el fin de establecer una de las tres causas de ocurrencia de la anomalía en cuestión: La de ser la resolución impertinente por ocuparse con alcance dispositivo de extremos no comprendidos en la relación jurídico-procesal (extra petita); la de ser la resolución excesiva por proveer a más de lo que el demandante pide (ultra petita); y en fin, la de ser deficiente por dejar de proveer, positiva o negativamente, acerca de puntos integrantes de la demanda o sobre las excepciones que, además de aparecer probadas, hayan sido alegadas por el demandado cuando así lo exija la ley (citra petita)" (Sent. 022 del 16 de junio de 1999)".

otra, a la no *reformatio in pejus* (Art. 31 CP), que le impide hacer más gravosa la situación de este⁴.

Así, pues, al "juez de segundo grado le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primer grado que son aceptados por el recurrente (bien porque omite reargüirlos en la sustentación del recurso de apelación o bien porque expresamente los elimina de la discusión manifestando su asentimiento en relación con ellos), pues éstos quedan excluidos del debate y, por lo mismo, debe decirse que, frente a dichos aspectos, fenece por completo el litigio o la controversia, estableció que la competencia del juez de la segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente en el escrito de apelación"^{5, 6}.

Lo anterior tiene implicaciones importantes cuando se trata de apelante único, quien pretenden la revocatoria de la sentencia de primera instancia, porque se vulnerarían los principios de la congruencia⁷ y dispositivo⁸ si se termina profiriendo una condena con fundamento en una *causa petendi* distinta a la que se adujo en la demanda y que sirvió de fundamento a las pretensiones, "razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: '*tantum devolutum quantum appellatum*'"^{9/10}.

Frente a esta situación, lo primero que debemos señalar es que el principio de *iura novit curia* no sirve de fundamento al *a quo* para adoptar una decisión que termine afectando el derecho al debido proceso y defensa; y, segundo, cuando el problema es planteado en apelación, tampoco el *ad quem* puede acudir a dicho principio para avalar la decisión de primera instancia, sino que queda limitado al debate propuesto por el apelante único, de tal forma que si encuentra correctos los argumentos en el sentido de que se demandó con base en unos hechos o causas y se terminó condenando con base en otro, tendrá que pronunciarse de fondo abordando los argumentos que se proponen y darle los efectos que correspondan al debate jurídico planteado por el apelante, como sería revocar la sentencia cuando ella no se encuentre sustentada en la *causa petendi*, que sirvió de fundamento a la sentencia de primera instancia.

⁴ Ver Consejo de Estado Sección Cuarta de 18 de marzo de 2001, Rad. 13683, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y 25 de septiembre de 2006, Rad. 14968, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

⁵ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2017, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, Rad. 13001-23-31-000-2003-00154-01 (48440).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia fechada en julio 18 de 2002, Exp. 19.700 y sentencia fechada en agosto 10 de 2000, Exp. 12.648, C. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, entre otras.

⁷ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 1 de abril de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 32800, en relación con la aplicabilidad del principio de congruencia, en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación, puntualizó: "De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional".

⁸ El procesalista López Blanco, Hernán Fabio, en su libro Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106, definía el principio dispositivo como: "La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin". (...) "O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso". Igualmente, precisaba, como función de dicho principio que, "(...) El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado".

⁹ Sobre el principio de congruencia y *non reformatio in pejus* se puede consultar, desde la perspectiva principalista y derecho procesal, la sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁰ Citado por el Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 25000-23-26-000-1995-01692-01 (20046).

No sobra puntualizar que la *non reformatio in pejus*¹¹ –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general: a) la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación vertical hubiere sido formulada por un solo interesado sobre un punto, decisión o interés concreto; b) en los casos de apelante único de fallos inhibitorios, en los cuales el juez debe proferir una decisión de mérito, aun cuando fuere desfavorable al apelante¹².

3.2. La sustentación a través de argumentos del recurso de apelación.

El derecho desde el enfoque de la argumentación puede contribuir a “una mejor teoría y a una mejor práctica del derecho”¹³, lo cual significa que el proceso judicial sea visto más como una oportunidad de diálogo de buenas y mejores razones entre las partes, como del juez para concretar los derechos.

La apelación debe estar fundamentada en “argumentos”, como lo señala expresamente el artículo 328 del Código General del Proceso dispone:

ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. (...)

Ahora bien, desde la perspectiva puramente normativa, observa la Sala que tanto en el C.P.A.C.A. como el C.G.P. existen claramente unas disposiciones que regulan los recursos contra autos y sentencias, donde se establecen unos requisitos mínimos para su procedencia como para su efectividad.

El requisito general de la sustentación para la procedencia de los recursos fue explicitado en artículo 212 de C.C.A., el cual exige que “la apelación deberá interponerse y sustentarse”. Por su parte, el artículo 322 del C.G.P. establece que el apelante deberá “sustentar el recurso ante el juez”.

En cuanto a las exigencias de la sustentación establece que el apelante “deberá **precisar**, de manera **breve**, los reparos **concretos** que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Para la sustentación será **suficiente que el recurrente exprese las razones** de su inconformidad con la providencia apelada”. De la misma forma, exige que para que el recurso no sea declarado desierto debe ser sustentado en “**debida forma** y de manera oportuna” o cuando “no se **precisen los reparos a la sentencia** apelada, en la forma prevista en este numeral”.

El Consejo de Estado sobre esta materia ha sostenido que las razones o argumentos: a) son el contenido de la sustentación, por tanto, “si no existen dichas razones o motivos de discrepancia con la sentencia dictada el recurso carece de objeto”¹⁴; b) sirven de límite a la

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997.

¹² Sobre el recurso de apelación, los principios de congruencias, dispositivo y *non reformatio in pejus*, se pueden consultar las sentencias del Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 23 de abril del 2009, Exp. 17160, del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925 y del 13 de febrero de 2013, Exp. 25310.

¹³ Atienza, Manuel. Curso de Argumentación Jurídica. Trotta, Madrid, 2013, pp. 107 y ss.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Rad. 25000-23-25-000- 2011 -00376-01 (0529-15).

competencia de la segunda instancia: "la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el escrito de sustentación del recurso de apelación y no por el mero acto procesal dispositivo de parte, a través del cual manifiesta, de manera abstracta, impugnar la respectiva providencia"¹⁵; igualmente, ha precisado, que c) la sustentación consiste en "confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones"¹⁶, como también "señalar cuáles fueron los yerros o desaciertos en los que incurrió el juez de primera instancia al resolver la litis presentada"¹⁷.

Conforme con este marco jurisprudencial, esta Sala comprende que la apelación es un verdadero ejercicio argumentativo normatizado, que requiere adoptar los requisitos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia de la Corte Constitucional¹⁸, para dar por cumplido el requisito de sustentación del recurso. En este sentido, las exigencias normativas son: precisión, concreción, brevedad, suficiencia y pertinencia, conforme se pasa a precisar.

Claridad. La argumentación no puede convertirse en algo etéreo, sino que el argumento debe ser "**concreto**", inteligible y comprensible, que le permita al juez de segunda instancia establecer cuáles son los reparos que tiene el apelante frente a la decisión del *a quo*. El argumento debe seguir un hilo conductor que permita al juez de segunda instancia comprender el contenido de su recurso y las justificaciones en las que se basa.

Precisión. Los argumentos deben ser puntuales o con cierto grado de certeza frente a la decisión debatida, es decir, "**precisar...los reparos**", identificar y determinar la parte de la estructura argumentativa de la providencia judicial que es objeto del desacuerdo. En virtud del principio de congruencia, e incluso del derecho de defensa y contradicción de la contraparte, el juez de segunda instancia no puede decidir a partir de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales" frente a la decisión judicial sin identificar o precisar la norma, el hecho, la interpretación, la tesis, en fin, con la que está en desacuerdo.

Pertinencia. La norma establece que el objeto de la apelación es que se "examine la cuestión decidida" o se precisen los "reparos a la sentencia". Es decir, el argumento es pertinente cuando tiene que ver o se refiere a la "**cuestión**" o "**sentencia**", es decir, es algo sustantivo toda vez que supone que se conocen y maneja adecuada y eficazmente los recursos fácticos o jurídicos o lógicos que se requieren para controvertir la decisión¹⁹. También quiere decir que el reproche formulado por el apelante supone lo pedido en la demanda, lo expuesto en la contestación o lo probado durante el proceso, según sea el caso, y por supuesto con lo resuelto por el juez de primera instancia. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que el apelante en realidad no está acusando el contenido de la sentencia de primera instancia, sino que está utilizando el recurso para insistir en argumentos o asuntos que ya fueron resueltos por el *a quo*.

Suficiencia. La norma se refiere a que para que se entienda sustentado el recurso "será

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del nueve (09) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación: 50001233100019970609301 (21060). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 31 de enero de 2019. Radicación número: 66001-23-31-000-2012-00271(52663). M.P. María Adriana Marín.

¹⁸ Ver, Corte Constitucional ha construido en sentencia C-1052/2011 estos requisitos para las demandas de inexequibilidad.

¹⁹ Op. Cit. Toulmin, pp.178-179.

suficiente que el recurrente exprese las **razones de inconformidad**", luego el requisito de suficiencia debe ser cumplido. El argumento es suficiente cuanto es apto e idóneo, permitiéndole al juez entrar o abordar el análisis sobre la inconformidad. La suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo del recurso, esto es, a la presentación de razones que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que debe revocarse o modificarse la sentencia de primera instancia, sí despiertan una duda mínima sobre tal asunto²⁰.

Finalmente, la Sala considera que, si bien la norma procesal y la jurisprudencia han tocado estos requisitos, al juez le corresponde también la carga argumentativa para resolver si efectivamente se incumple alguno de ellos y con base en ello, determinar si se sustentó el recurso. Pero una cosa es falta de sustentación por carecer de alguno de los requisitos expuestos y otra es la inexistencia de un argumento, entendido como "un conjunto de enunciados en el cual un subconjunto de dichos enunciados constituye las razones para aceptar otro de los enunciados que lo componen. A los enunciados que constituyen las razones se los denomina premisas, y a los enunciados que se pretende apoyar con éstas se lo llaman conclusiones"²¹. Puede que se haya construido un argumento, pero sin ninguna fuerza de persuasión por falta de alguno de las exigencias expuestas o que a pesar de exponerse alguno también carezca de solidez. En uno u otro caso, se debe declarar falta de sustentación o motivación.

V. CASO CONCRETO

1. La no sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, respecto al fondo del asunto.

Advierte la Sala que, la Rama Judicial en el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 30 de mayo de 2019, procedió a contestar la demanda, respecto a las pretensiones, hecho, excepciones y las pruebas y perjuicios, reiterando los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda dentro de la primera instancia.

Ahora, si bien relaciona acápite de "3. Razones de apelación" en el mismo desarrolla los mismos argumentos que expuso en el acápite de "3. Razones de la defensa y fundamentos jurídicos de la rama judicial (...)" actualizando la jurisprudencia vigente sobre el tema. Igualmente, agrega otros argumentos relacionados con la demanda y no con la decisión del a quo.

Sobre este tema, es importante precisar que existe precedente de esta Sala, donde se confirmó la sentencia proferida por el Juez de Primera Instancia dado que se presentaba indebida sustentación del recurso de apelación pues el apelante se dedicó a exponer los mismos argumentos del recurso de apelación, y además agregaba otros que no atacaban la decisión del a quo²². Este precedente se acogerá en esta providencia.

De lo anterior, resulta evidente que el escrito presentado por la entidad demandada no cumple con los requisitos de la sustentación del recurso de apelación, porque:

²⁰ Sobre argumentación abiertamente insuficiente en una sentencia judicial, ver Corte Constitucional sentencia T-002.2012

²¹ Bonorino, Pablo Raúl y Peña, Jairo Iván. Argumentación Judicial. Construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escriturales. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2008, pp.12. Versión consultada 25/11/2020: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/tree/content/pdf/a6/1.pdf>.

²² Sentencia del 18 de septiembre de 2019, radicado No. 110013343062-2016-00315-01, MP. José Élvor Muñoz Barrera.

- a) Falta claridad debido a que los argumentos esgrimidos por la accionada no identifican o cuestionan qué parte o premisa (normativa, fáctica, interpretativa, precedente) de la sentencia de primera instancia es la que controvierte, es decir, es necesario que se especifique y exponga de manera concreta por lo menos un reparo o cargo y su fundamento, puesto que la manera como el juez de segunda instancia entra en el debate es a partir de dicha situación, es decir, no ataca los argumentos expuestos por el a quo relacionados con la antijuridicidad del daño, el precedente aplicado, la imputación de la entidad demandada por el desconocimiento del derecho de defensa y la decisión sobre el reconocimiento de los perjuicios (fls.274 a 287 Cp2), pues solo refiere a " los hechos" de la demanda (fl. 293Cp2) a las " razones de la apelación" donde solo cita jurisprudencia sobre la privación injusta de la libertad (fl. 294 a 299 Cp2), a las "excepciones" (fl. 302 Cp2) y a las " pruebas y perjuicios "(fl. 303 Cp2) sin identificar en que no se encuentra inconforme con lo decidido por el juez de primera instancia.
- b) Falta especificidad, pues pese a que sostiene nuevos argumentos no expuestos en la primera contestación de la demanda, relacionados con la existencia de norma y jurisprudencia respecto a la obligación de suscribir diligencia de compromiso, no especifica los cargos puntuales frente a la decisión tomada en primera instancia, siendo entonces, estos argumentos vagos e indirectos frente a la decisión del a quo, pues es claro que con los mismos se pretendía dar contestación a la demanda, y no refutar la decisión del juez, además solo transcribe jurisprudencia de temas generales relacionados con la privación injusta de la libertad (fls. 294 a 299 Cp2) sin relacionarla con la sentencia.
- c) No es pertinente, dado que los reproches alegados no están acordes con lo resuelto por el juez de primera instancia. Obsérvese que las pretensiones y argumentos esgrimidos de ninguna manera refutan o controvierten las premisas ni los argumentos expuestos por el *a quo* en la decisión objeto dealzada. En efecto, la parte demandada se limitó a transcribir en el escrito de apelación el contenido de la contestación de la demanda en primera instancia y agregar nuevos argumentos no debatidos en esa instancia; con todo, era necesario que el recurrente precisara las premisas normativas, fácticas, interpretativas o argumentos que contiene la sentencia del *a quo* con las que no está de acuerdo y las razones por las que considera son incorrectas, o los yerros o equivocaciones en que incurrió el juez y que merecen ser corregidos por esta Corporación.
- d) No es suficiente, dado que no se presenta un cargo con su respectivo argumento respecto de la sentencia proferida por el a quo, es decir, no se endilga reproche alguno a esta decisión.

En síntesis, para que el juez de segunda instancia pueda ejercer la facultad jurisdiccional que la ley le ha conferido se hace necesario confrontar el fallo impugnado con los fundamentos o los motivos de inconformidad de la apelación incoada en su contra, pues, de lo contrario, se vulneraría el principio de congruencia que debe gobernar todas las providencias judiciales. Es requisito indispensable de la apelación que el apelante, en cumplimiento de la exigencia de sustentar el recurso, precise o concrete cuáles son los desacuerdos con la sentencia que merecen ser analizados por el *ad quem* y porqué sus argumentaciones son la razón y la evidencia que permite corregir o variar la decisión

adoptada; de lo contrario, la segunda instancia se queda sin herramientas o elementos de juicio que le permitan saber con certeza en qué consiste la inconformidad del apelante con la providencia apelada y revisar lo correcto o no de ella y, por lo mismo, se le deja sin la orientación que requiere para revisar y decidir si tal providencia merece ser modificada o, incluso, revocada.

De acuerdo con lo anterior, la Sala no estudiará la responsabilidad del Estado, en atención a que la entidad demandada no cumplió con la carga procesal que le impone la norma consistente en sustentar el recurso de apelación, pues el apelante no cumplió con los requisitos esenciales de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia ya que la demandante no señaló cuáles fueron los yerros o desaciertos en los que incurrió el juez de primera instancia al resolver la Litis, esto en lo que tiene que ver con el fondo del asunto.

Ante la omisión de sustentación del recurso de apelación interpuesto por la Nación – Rama Judicial, se impone para la Sala, confirmar la sentencia de primera instancia en lo relacionado con la declaratoria de su responsabilidad frente al daño antijurídico por el que aquí se reclama.

2. La condena en costas.

Debe precisarse la composición de las costas del proceso tiene que ver con la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (art. 361 CGP).

Dentro de la primera clasificación se encuentran los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación denominados "gastos ordinarios del proceso"²³ y otros como son los gastos en que se incurran para el traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia, las pólizas, copias, entre otros.

Respecto a la segunda clasificación esta tiene que ver a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, los cuales deberán ser reconocidos siguiendo los parámetros establecidos en el numeral 4º del artículo 366 del CGP.

Ahora, el artículo 188 del CPACA²⁴ establece que: "la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas", es decir, no existe la orden o deber de condenar objetivamente a la parte vencida, pues lo dice es que el juez "dispondrá", que significa: "mandar lo que se debe hacer"²⁵. Obsérvese que esta disposición es distinta a los señalado en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., la cual sí establece que el juez "condenará en costas a la parte vencida en el proceso". Luego, mientras el primer concepto es una simple indicación o criterio orientador para la decisión, el segundo es una orden o deber.

En segundo lugar, conforme la parte final del artículo 188 del C.P.A.C.A., la liquidación y ejecución se rige por el C.G.P., es decir, por el numeral 8º de artículo 365 del C.G.P., por lo tanto, "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la

²³ Artículo 171 No. 4 en concordancia con el artículo 178 del CPACA.

²⁴ "CONDENA EN COSTAS. 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"

²⁵ Ver www.rae.es

medida de su comprobación". Es decir, para que opere la condena en costas de la parte vencida deberá al momento de la sentencia haberse "causado" y "probado".

Respecto a este tema el Consejo de Estado concluyó "(...) la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, **la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación**, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada"²⁶

Por último, haciendo una interpretación conforme a la constitución del artículo 188 del C.P.A.C.A., en el sentido de que la jurisdicción contenciosa administrativa tiene como objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política (Art. 103 C.P.A.C.A.), como la justicia y el acceso a la administración de justicia (Art. 2 y 230 C.P.), pedirle al demandante que sólo acuda al juez si tiene la plena certeza de ganar el proceso o a la parte demandada que se allane a la demanda es atentar contra el derecho fundamental al juez natural para que le defina, de manera definitiva, sus derechos. Si no fuera de esta manera, ¿Qué sentido tendría que todo ciudadano tenga derecho a participar en los asuntos que le afectan si ni siquiera puede de manera espontánea acudir a su juez natural? (Art. 2 y 95 C.P.).

En conclusión, para hacer compatible el C.G.P. con el C.P.A.C.A., conforme al artículo 306, debemos interpretar el artículo 188 CPACA, no como el deber objetivo de condenar a la parte vencida en el proceso contencioso administrativo, sino que se debe valorar la conducta de la parte vencida, la existencia de pruebas sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso y el derecho del acceso a la administración de justicia.

Por lo tanto, al no demostrarse un actuar temerario o una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, como tampoco se probó que las costas se causaron, y en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, esta Sala, no condenará en costas a la parte vencida conforme a lo expuesto en el acápite anterior

En mérito de lo expuesto, la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de mayo de 2019, por el Juzgado 59 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C.–Sección Tercera-, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas, en segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia y cumplido lo anterior, por Secretaría

²⁶ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015).REF: EXPEDIENTE No. 250002342000201301936-01

devolver el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.