



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: VIVIANA MARIMÓN JULIO - CRISTOBAL MARIMÓN JULIO - EPIFANIO MARIMÓN JULIO - ENEIDA MARÍA BALLESTEROS - CARLOS MARIMÓN PÉREZ - DAVID ALFREDO MARIÓN PÉREZ

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR - POLICÍA NACIONAL

RADICADO: 20-001-33-33-004-2008-00380-01

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO

I. ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la POLICÍA NACIONAL, contra la sentencia del 15 de diciembre de 2016 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR- POLICÍA NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor ALFREDO MARIÓN JULIO, entre los días (sic) por las circunstancias anotadas en este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR - POLICÍA NACIONAL a pagar por concepto de perjuicios morales los siguientes:

ENEIDA MARÍA BALLESTERO (esposa de la víctima)	15 SMLMV
CARLOS MARIMÓN PÉREZ (hijo de la víctima)	15



	SMLMV
DAVID ALFREDO MARIMÓN PÉREZ (hijo de la víctima)	15 SMLMV
CRISTÓBAL MARIMÓN JULIO (hermano de la víctima)	7.5 SMLMV
EPIFANIO MARIMÓN JULIO (hermano de la víctima)	7.5 SMLMV
VIVIANA MARIMÓN JULIO (hermana de la víctima)	7.5 SMLMV

TERCERO: Dese aplicación a lo dispuesto en el artículo 176 y 177 CCA”.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

“PRIMERO: Declarar que LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR son administrativamente responsables por la privación injusta de la libertad que sufrió ALFREDO MIRAMON (sic) JULIO, con ocasión de los hechos narrados en esta demanda.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración condenar solidariamente a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA -DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR a pagar por concepto de perjuicios morales el equivalente en moneda de curso legal en Colombia el siguiente detalle:

Para ENEIDA MARIA PÉREZ BALLESTEROS, en su calidad de esposa de ALFREDO MARIMON JULIO, CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para los menores CARLOS ALFREDO MARIÓN PÉREZ Y DAVID ALFREDO MARIMÓN PÉREZ representados por su madre ENEIDA MARIA PÉREZ BALLESTEROS, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

Para EPIFANIO MARIÓN JULIO, CRISTOBAL MARIMÓN JULIO Y VIVIANA MARIMÓN JULIO, en su calidad de hermanos, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

CUARTO: Disponer que las sumas liquidadas en dinero que se reconozcan en la sentencia devengarán intereses comerciales moratorios desde el momento en que quede ejecutoriado el fallo.

QUINTO: Condenar a las entidades demandadas en costas.”

2.2. HECHOS

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así:

El señor ALFREDO MARIMÓN JULIO está casado con la señora ENERIDA MARÍA PÉREZ BALLESTEROS, y es agente activo de la Policía desde el 11 de agosto de 1990, prestando sus servicios en la Sub- Estación Mariangola del Departamento de Policía del Cesar.

El policial fue investigado penalmente por la Fiscalía 151 Penal Militar, por los presuntos delitos de “prevaricato por omisión y cohecho”, en virtud de los cuales fue privado de la libertad desde su captura. El 24 de junio de 2003, la Fiscalía 151 Penal Militar revocó la detención preventiva del señor MARIMÓN JULIO y el 24 de abril de 2007 ordenó cesar el procedimiento porque no se probaron los cargos imputados.

Sostuvieron los demandantes, que la privación de la libertad del señor MARIMÓN JULIO fue injusta, y le ocasionó a él y a su núcleo familiar perjuicios morales y materiales, porque se le privó de poder trabajar y obtener ingresos para su manutención y la de su familia.

La aludida detención preventiva estuvo comprendida entre el 5 de junio y el 24 de junio del 2003.

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2016, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, por considerar que existió un daño antijurídico por la privación de la libertad a que fue sometido el señor MARIMÓN JULIO, en la medida que posteriormente se ordenó cesar el procedimiento adelantado en su contra por falta de pruebas.

En consecuencia, ordenó el pago de 15 SMMLV para la esposa y para cada uno de los hijos y 7.5 SMMLV para cada uno de los hermanos, por concepto de perjuicios morales.

2.4. RECURSO DE APELACIÓN

- a) Del recurso propuesto por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL¹

El apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL manifestó que no compartía la decisión de instancia ya que, a su juicio, a la Policía

¹ Folio 786 a 793 del expediente

Nacional, no le asiste responsabilidad administrativa alguna en los hechos por los cuales el juez de instancia la condenó.

Considera que en este caso no se realizó un análisis integral del fundamento normativo aplicable al caso y mucho menos de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, al igual que se desconoció la competencia de la institución policial.

Señaló que la Policía Nacional no tiene competencia para ordenar la privación de las personas puesto que ello corresponde a los jueces y particularmente en este caso a la justicia penal militar, que es la encargada de administrar justicia, de la investigación y juzgamiento de hechos relacionados con el servicio y cometidos por miembros de la Fuerza Pública en actividad, acorde con lo dispuesto en la Ley 522 de 1999 y 1407 de 2010.

Indicó que la Policía Nacional es un cuerpo armado de naturaleza civil, cuya función es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para garantizar el orden público, pero entre sus funciones no está decidir la privación de la libertad de ningún particular, sino ejecutar las órdenes emanadas de los jueces y fiscales de la jurisdicción penal militar, a quienes les corresponde adoptar las decisiones pertinentes según lo dispone la Ley 522 de 1999 y 1407 de 2010.

Así mismo, argumentó que la Policía Nacional guarda absoluta independencia respecto de la justicia penal militar, por cuanto la primera tiene presupuesto propio y autonomía tanto administrativa como financiera, y la segunda está adscrita al Ministerio de Defensa, tal como figura en el organigrama del Ministerio mencionado. Esta es la razón por la cual la Policía Nacional no puede ser declarada responsable de la privación injusta en la que no tuvo ninguna injerencia, y por ello insiste en que debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que este organismo sólo se limitó a cumplir la orden expedida por la autoridad penal militar.

Adujo que la responsabilidad en materia de privación injusta se fundamenta en el artículo 90 de la Constitución y en la Ley 270 de 1996, “estatutaria de la administración de justicia” y aplicable a todos los agentes judiciales, mientras que la función de la Policía es de simple apoyo para los administradores de justicia. Agregó que en el caso concreto únicamente prestó sus instalaciones para la detención del señor MARIMÓN JULIO durante 25 días.

Finalmente señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, los eventos en que la Policía Nacional ha sido condenada por la privación injusta de la libertad de una persona ocurren en la medida de que se haya presentado una falla del servicio en el momento de la captura, pero nunca ha sido condenada en aplicación del régimen objetivo por esta causa.

III. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 18 de mayo de 2017, fue admitido el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia proferida por el

Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar² y se ordenó traslado a las partes para alegar de conclusión.

El apoderado de la Policía presentó alegatos de conclusión en los cuales reiteró lo expuesto en la apelación y adicionalmente propuso los argumentos que constituyen propiamente la excepción denominada “hecho de un tercero”, por considerar que no fue la entidad la que ordenó la privación de la libertad, pues ésta únicamente dio la noticia criminal³.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto al interior de este proceso.

V. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas, contra la sentencia del 15 de diciembre de 2016.

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por la Policía Nacional en el presente asunto

Por otra parte, acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, 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, facultad que debe aparejarse con las limitaciones impuestas en aplicación del principio de *non reformatio in pejus* del artículo 31 Superior. De esta manera el fallador de la apelación en principio no puede revisar temas del fallo que no fueron objeto de impugnación.

Igualmente cabe precisar que los alegatos de conclusión deben ser congruentes con los argumentos del recurso de apelación interpuestos, y no pueden incluir nuevos aspectos que no fueron oportunamente incluidos en la apelación, esto con el fin de garantizar el derecho de defensa de la contraparte⁴.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado 7° Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, debe ser revocada en lo relacionado con la condena proferida respecto de la NACIÓN - MINISTERIO DE

² Folio 810 del expediente

³ Folios 812 a 816 ibídem.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda; sentencia del 16 de noviembre de 2017, rad.: 08001-23-31-000-2010-00600-01(2078-15); M.P.: William Hernández Gómez.

DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, quien alega su ausencia de responsabilidad en la privación injusta de la libertad del señor ALFREDO MARIMÓN JULIO.

Para tal fin el Despacho profundizará en: i) el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad y su tratamiento jurisprudencial en la actualidad; ii) la naturaleza, finalidad y procedencia de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad; y iii) el análisis del caso concreto en relación con los argumentos de la apelación.

5.3. PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tuvieron en cuenta por su relevancia las siguientes:

Copia del registro civil de matrimonio de ALFREDO MARIMÓN JULIO y ENEIDA MARÍA BALLESTERO PÉREZ, y copia de los registros civiles de nacimiento de ALFREDO MARIMÓN, JULIO, CARLOS ALFREDO y DAVID ALFREDO MARIMÓN PÉREZ; EPIFANIO, CRISTÓBAL y VIVIANA MARIMÓN JULIO⁵.

Copia de la providencia del 26 de abril de 2007 proferida por la Fiscalía 151 Penal Militar de Bucaramanga mediante la cual se ordenó cesar procedimiento a favor de ALFREDO MARIMÓN JULIO⁶.

Copia del proceso adelantado contra ALFREDO MARIMÓN JULIO y otros, adelantado bajo el número de radicado 2005-002⁷.

Certificado del tiempo de detención cumplido por ALFREDO MARIMÓN JULIO, donde consta que el mencionado estuvo privado de su libertad desde el 1° hasta el 26 de junio de 2003, en el comando DECES⁸.

Testimonios de Jesús Cotes Picaza y Erika María Arzuaga, quienes depusieron acerca del dolor y sufrimiento de los demandantes por la detención del señor MARIMÓN JULIO⁹.

5.4. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- a) Del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad y su tratamiento actual en la jurisprudencia

En primer lugar, se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006, analizó la exequibilidad del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y puntualizó que, en los asuntos de privación injusta de la libertad, se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues no resulta viable la

⁵ Folios 3 a 9 del expediente
⁶ Folio 10 a 16 del expediente
⁷ Folio 58 a 271
⁸ Folio 740 del expediente
⁹ Folio 741 a 744.

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”.

Frente a lo precisado por la Corte Constitucional, se infiere que en todo caso debe acreditarse y valorarse 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, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018¹⁰, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, corresponde al juez en cada caso, realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó:

“Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

“(…) “Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

*(...) “Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante” -Se resalta por fuera del texto original-*

Este criterio de la Corte Constitucional fue luego refrendado en diversos pronunciamientos del Consejo de Estado, quien debió entonces variar la postura que imperaba en dicho órgano sobre la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad, para dar paso a un estudio de estos casos bajo la óptica del régimen subjetivo. Con esta intención, la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación sobre el tema, en la que se puntualizó:

*“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. 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.¹¹” -Sic para lo transcrito-*

Este criterio fue incluso reiterado en sede de tutela contra providencias judiciales por otra sección de la misma Corporación, en la que se puntualizó:

“Con todo, lo que se encuentra es que la autoridad judicial cuestionada se encargó de establecer los motivos por los cuales consideró que la imposición de la medida de aseguramiento no fue injusta, pues se cumplió con los requisitos fijados en los artículos 356

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2018, radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), M.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

y 357 de la Ley 600 de 2000. (...) En lo particular, se encuentra que precisamente los argumentos expuestos en la providencia demandada se sustentaron en dicha sentencia de unificación SU 072 de 2018, a partir de la cual manifestó que en relación con el modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación en particular, en razón del principio *iura novit curia*, dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. (...) De manera que, para la Sala y, contrario a lo pretendido por el actor, no se configuró la violación directa de la Constitución por vulneración al derecho a la igualdad ni al debido proceso, porque no se atiende el pronunciamiento que privilegió un régimen objetivo en estos casos, ni por el tiempo que duró el proceso, pues tal como se estableció en la sentencia acusada, no es dable admitir que deba declararse automáticamente la responsabilidad del Estado cuando se dicta sentencia absolutoria dentro del proceso penal¹². –Sic para lo transcrito–.

Sin embargo, el anterior pronunciamiento de unificación fue dejado sin efectos por vía de tutela, al haber demostrado la parte actora que la valoración subjetiva de su conducta al momento de dictársele medida de aseguramiento fue examinada en la sentencia de unificación trasgrediendo el principio general de la buena fe, pues en el análisis de su conducta se presumió la mala fe de la víctima de los hechos, contrariando lo dispuesto en la Carta Fundamental. Por ende, la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado ordenó dictar una sentencia de remplazo en el que se corrigiera la valoración probatoria del caso concreto a partir de la presunción de la buena fe.

Como resultado de ello, la Sección Tercera profirió sentencia adiada 6 de agosto de 2020, en la que se mantuvieron incólumes los aspectos atinentes a los presupuestos de configuración de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad sobre los cuales se unificó la jurisprudencia, variando únicamente la valoración probatoria del caso que conllevó a la emisión de la sentencia de unificación.

El criterio de unificación entonces se ha mantenido impasible en el seno de la jurisprudencia del Consejo de Estado, reiterándose en sentencias recientes, entre las cuales el Despacho destaca la proferida el 19 de marzo de 2021, en la que se puntualizó:

“De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señaló que en dos eventos de los considerados en la jurisprudencia del Consejo de Estado resultaba factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, concretamente, en aquellos en los cuales la decisión penal culminaba con la declaración de que el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, porque, a su juicio, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”.

A diferencia de los dos eventos anteriores, para la Corte, las absoluciones motivadas en que el procesado no cometió el delito, o en la aplicación del principio in dubio pro reo, o cuando

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de agosto de 2020, radicado No. 11001-03-15-000-2020-03191-00 (AC), M.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio.

concorre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma y, por tanto, el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de la medida de aseguramiento que se les imponga debe estar motivado en una valoración sobre la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional establece que en eventos de 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, siempre 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 libertad¹³.- Se subraya por fuera del texto original-.

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad en un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al 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.

5.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Precisado el régimen de responsabilidad extracontractual aplicable al caso que nos ocupa y el alcance de la misma, procede la Sala a estudiar los argumentos de impugnación sobre los cuales se cimentó el recurso de alzada, a fin de resolver la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia.

Los motivos de inconformidad del impugnante se concretan en la atribución de responsabilidad a la Policía Nacional por la privación injusta de la libertad del señor ALFREDO MARIMÓN JULIO, por considerar que la entidad únicamente actuó como ejecutor de las órdenes proferidas por la autoridad judicial competente para ello, que en este caso concreto fue la Justicia Penal Militar, y en consecuencia, solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad

Ahora bien, revisado el contenido de la sentencia apelada, se tiene que el fallador de primera instancia se pronunció sobre la legitimación en la causa de la Policía Nacional en los siguientes términos:

“Sin embargo, el Despacho considera que no procede esta excepción, pues es en contra de la NACIÓN, que se dirigen las pretensiones de la demanda y por tanto es quien debe soportar la obligación en caso de resarcimiento de perjuicios, diferente es que el derecho a la defensa se haya ejercido a través del apoderado de la Policía Nacional.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 26 de mayo de 2010 manifestó lo siguiente:

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2021, radicado No. 54001-23-31-000-2012-00041-01(60174), M.P.: María Adriana Marín.

«Configuración de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como cuestión previa es menester señalar que en este caso los actores formularon demanda contra la Nación-Ministerio de Justicia y Ministerio de Defensa-, por una actuación de la Fiscalía General de la Nación, quien privó injustamente de la libertad al señor Huber Pino López, sin embargo, si bien en el sub judice la demanda no se formuló contra ésta y el a quo condenó a la Nación-Ministerio de Defensa, por un hecho imputable a la Fiscalía General de la Nación, la Sala modificará en ese punto la sentencia proferida por el Tribunal de Instancia por las razones que se exponen a continuación:

Según el artículo 149 del decreto 01 de 1984 norma que estaba vigente al momento de presentar la demanda, en los procesos contencioso administrativos la Nación estaba representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

Bajo esta perspectiva, la Sala en reiterada jurisprudencia ha señalado que en asuntos como el presente, el centro genérico de la imputación es la Nación, la cual, para efectos procesales, ejerce su representación, a través de la rama, dependencia y órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuya el hecho, la omisión o la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable».

En efecto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación dispuso que no era procedente decretar la nulidad en los procesos judiciales aduciendo que la entidad convocada no era la llamada a responder por los perjuicios, cuando la demanda se dirige contra la Nación, y tampoco se configuraba una indebida representación por cuanto los intereses de la Nación no habían quedado huérfanos de defensa. Así lo señaló:

“... no se plantea un problema de falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que la persona jurídica demandada en el proceso es la Nación, y es ésta, a la que se le imputa el daño, distinto es que, en el proceso, haya estado representada por una autoridad diferente a la que establece el artículo 49 ibídem¹⁴.

Para la Sala el centro del debate está relacionado con la diferencia entre legitimación de hecho y legitimación material en la causa. Es así que la decisión de primera instancia acertó al negar la configuración esta falta de legitimación en la causa por pasiva al estudiarla como excepción previa propuesta por la POLICÍA NACIONAL, toda vez que su participación en los hechos de los cuales se pudo derivar la responsabilidad del Estado corresponde al fondo del asunto y debía ser definida en el fallo.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, exp. 42.555.

Por ende, al estar inmiscuida siquiera en forma aparente en la producción del daño o en los hechos que al final conducen a concluir la existencia del mismo, debe necesariamente comparecer al proceso en calidad de parte, sin que ello implique necesariamente que al momento de decidir el fondo de la litis resulte declarada responsable. Esto quiere decir que la falta de legitimación en la causa alegada como excepción previa, acarrea para la autoridad judicial al momento de resolverla únicamente revisar si quien la propone está legitimado para actuar en el proceso y tiene vocación de comparecer al mismo dadas las circunstancias en que se producen los hechos que sustentan las pretensiones, sin adentrarse en la imputación de estos hechos a las partes en su ámbito sustancial, pues esto último corresponde a la legitimación en la causa sustantiva o material.

En efecto, la jurisprudencia y la doctrina en general han distinguido entre legitimación en la causa de hecho o *ad procesum*, y la legitimación en la causa material o *ad causam*. La primera de ellas, se refiere a la relación procesal que se establece entre la persona que demanda y aquella a quien convoca al proceso para el debate sobre sus pretensiones, la cual surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda. La segunda, hace relación a la participación real de las personas en los hechos que dan origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan convocadas al proceso.

Así lo ha dicho el Consejo de Estado:

“Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”¹⁵.

En tratándose de la legitimación en la causa por pasiva debe señalarse que ella se refiere a “la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante...”¹⁶.

¹⁵ Consejo de Estado, sección tercera; sentencia del 31 de octubre de 2007; rad.: 13503, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁶ DEVIS ECHANDIA, Hernando; “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2004, pág. 260.

Ahora bien, respecto de la participación de la Policía Nacional en la configuración del daño y su responsabilidad en la privación injusta de la libertad, es necesario analizar las circunstancias en que ocurrieron los hechos y contrastarlas con la actividad desplegada por la entidad en este caso.

El Decreto 2203 de 1993 establece las funciones asignadas a la Policía Nacional así:

“ARTÍCULO 2o. FUNCIONES. La Policía Nacional cumplirá las siguientes funciones generales:

- 1. Proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizando el ejercicio de los derechos y libertades públicas.*
- 2. Prestar el auxilio que requiera la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas.*
- 3. Ejercer, de manera permanente, las funciones de Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley.*
- 4. Educar a la comunidad en el respeto a la autoridad y la ley, mediante la orientación y divulgación permanente y oportuna en lo referente a los derechos, garantías y deberes de las personas, contenidos en la Constitución Política, en los pactos, tratados y convenciones internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia.*
- 5. Prevenir la comisión de hechos punibles, utilizando los medios autorizados por la ley, con el fin de asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.*
- 6. Fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, estableciendo mecanismos efectivos, que permitan la expresión y atención del servicio de policía y seguridad ciudadana.*
- 7. Atender y proteger al menor en sus derechos fundamentales, consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*
- 8. Establecer, mantener y fortalecer las condiciones necesarias, para que el servicio de policía sea oportuno y efectivo en las ciudades y en los campos, utilizando los medios adecuados para el mantenimiento del orden público interno en todo el territorio nacional.*
- 9. Organizar, cumplir y hacer cumplir las funciones de Policía Cívica, contenidas en la ley, haciendo uso de los mecanismos necesarios para que esta actividad cumpla la misión de acercamiento a la comunidad.*
- 10. Colaborar y coordinar con las autoridades judiciales y penitenciarias, lo relacionado con el cumplimiento de penas y medidas de seguridad, de conformidad con las normas que regulan la materia.*
- 11. Vigilar y proteger los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y ornato público, en los ámbitos urbano y rural, de conformidad con lo establecido en las normas pertinentes.*
- 12. Las demás que le determine la ley”. –Se resalta por fuera del texto original-*

Pues bien, revisado el expediente encuentra la Sala que en efecto la Policía Nacional se limitó a hacer efectiva la detención ordenada por el Juzgado 170 de Instrucción Penal Militar mediante auto del 31 de mayo de 2003, y a obedecer lo dispuesto sobre el sitio de reclusión del procesado MARIMÓN JULIO en las

instalaciones de la Policía, teniendo en cuenta su calidad de Agente activo de este cuerpo policial para la fecha en que sucedieron los hechos.

A folio 432 del cuaderno 2 del expediente obra copia del acta de derechos del capturado expedida por el Departamento de Policía del Cesar, correspondiente a la captura del señor MARIMÓN JULIO con fecha 31 de mayo de 2003. Posteriormente, según providencia del 5 de junio del 2003 el Juzgado 170 de Instrucción Penal Militar resolvió la situación jurídica del sindicado y profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de prevaricato por omisión y cohecho por dar u ofrecer¹⁷.

Es necesario reiterar que la actuación de la Policía Nacional se limitó a la captura del procesado y a materializar la reclusión en sus instalaciones, actuación en la cual la Sala no encuentra irregularidades o procedimientos no ajustados a derecho, de la cual pueda predicarse la existencia de por lo menos indicios que conlleven a concluir que la privación de la libertad de la víctima se tornara ilegal o injusta por la actuación de los policiales que materializaron su captura.

De igual manera, se observa que quien adoptó la decisión que causó el daño antijurídico fue el Juzgado Penal Militar, debido a que dicha entidad legalizó la captura e impuso medida de aseguramiento en contra del afectado.

Así, el artículo 74 de la Ley 270 de 1996 establece que sus disposiciones se aplicarán a los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial y a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan funciones jurisdiccionales, de modo que si bien la Justicia Penal Militar pertenece a la Rama Ejecutiva del poder público, como administra justicia, los daños causados por quienes ejercen funciones en la Justicia Penal Militar, deben juzgarse a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, cláusula general de la responsabilidad del Estado.

En este punto, encuentra la Sala que en la motivación de la sentencia el juzgado de primera instancia, la Juez se limitó a endilgar responsabilidad solidaria a las demandadas sin realizar una apreciación de las pruebas aportadas al expediente y sin argumentar cuál fue la razón para condenar a la Policía Nacional, pese a que dicha entidad realmente no participó en la privación de la libertad del señor MARIMÓN JULIO sino como ejecutora de las órdenes proferidas por el Juez de Instrucción Penal Militar. Aunado a ello, no se probó la existencia de una irregularidad atribuible a la Policía Nacional al momento de efectuar la captura que tornara en ilegal la aprehensión.

Así las cosas, es evidente que no es posible imputar el daño sufrido por el señor MARIMÓN JULIO a la Policía Nacional, pues además de lo considerado anteriormente, es claro que la Justicia Penal Militar es una entidad administrativa que, según la estructura orgánica del Estado colombiano, si bien está adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, es un órgano completamente independiente y autónomo de la Policía Nacional. Por ende, no puede predicarse una solidaridad automática de la responsabilidad de ambas entidades en virtud del Ministerio al cual se encuentran adscritas, como aparentemente concluyó la juez de primera

¹⁷ Folio 447, cd 2.

instancia, que se reitera, endilgó responsabilidad a sendas instituciones sin detenerse a verificar la actuación de ambas en la producción del daño reclamado por los demandantes.

Por lo anterior, es claro que el recurso de apelación prospera, y por tanto, se modificará la decisión de primera instancia en el sentido de absolver de toda responsabilidad a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, y se confirmará la condena impuesta a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR.

Finalmente, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre los demás aspectos de la responsabilidad reconocida en la sentencia de primera instancia por no haber sido objeto de apelación, y sobre los hechos enmarcados por el apoderado judicial de la entidad que recurrió en alzada como un “hecho exclusivo de un tercero”, dado que estos argumentos no fueron planteados en el recurso sino únicamente en los alegatos de conclusión.

CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

La Sala no condenará en costas en esta instancia, habida cuenta que no aparece que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁸, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁹.

Al respecto, el Consejo de Estado dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”²⁰.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

¹⁸ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

¹⁹ “Art. 188. 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.”

²⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 26 de mayo de 2016, rad.: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P.: Jorge Octavio Ramírez

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 15 de diciembre de 2016 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, en el sentido de absolver de responsabilidad a la Policía Nacional, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia. Por lo tanto, la parte resolutive del mencionado fallo quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR que la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor ALFREDO MARIÓN JULIO, entre los días 1° de junio al 26 de junio de 2003, por las circunstancias anotadas en este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, a pagar por concepto de perjuicios morales los siguientes:

ENEIDA MARÍA BALLESTERO (esposa de la víctima)	15 SMLMV
CARLOS MARIMÓN PÉREZ (hijo de la víctima)	15 SMLMV
DAVID ALFREDO MARIMÓN PÉREZ (hijo de la víctima)	15 SMLMV
CRISTÓBAL MARIMÓN JULIO (hermano de la víctima)	7.5 SMLMV
EPIFANIO MARIMÓN JULIO (hermano de la víctima)	7.5 SMLMV
VIVIANA MARIMÓN JULIO (hermana de la víctima)	7.5 SMLMV

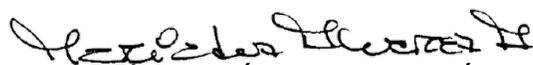
TERCERO: Dese aplicación a lo dispuesto en el artículo 176 y 177 CCA”

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Éste proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No.096.


MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO
Magistrada


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado