



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCION C**

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. veintitrés (23) de octubre del dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 25000 23 26 000 2008 00238 01 (47448)
Actor: Alfredo Navia Bello y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Proceso: Acción de reparación directa
Asunto: Recurso de apelación (Sentencia)

Contenido: Descriptor: Se confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, al probarse los elementos constitutivos de la culpa exclusiva de la víctima. Restrictor: Aspectos procesales; legitimación en la causa – caducidad de la acción; Presupuestos de la responsabilidad del Estado; El derecho a la libertad individual; Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora¹ contra la sentencia del 16 de mayo de 2012, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Fue presentada el día 27 de mayo de 2008², por los señores Alfredo Navia Bello como víctima directa; Luz Mary Pulecio Bocanegra como su compañera permanente, y por el señor Alfredo Navia López como su padre, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo contra la Nación – Ministerio

¹ En cumplimiento a lo estipulado en el acta No. 10 de 25 de abril de 2013 por medio de la cual el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera aprobó que los expedientes que están para fallo en relación con: (i) las personas privadas de la libertad, (ii) concriptos y (iii) muerte de personas privadas de la libertad, podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.

² Folios 4-34 C.1.



de Defensa – Policía Nacional solicitando que se declarara que las entidades demandadas son administrativamente responsables de los perjuicios ocasionados con la privación injusta de la libertad sufrida por el señor Alfredo Navia Bello, y que, en consecuencia, sean condenadas al pago de éstos, discriminándolos así:

Por perjuicios morales, la cantidad de 500 SMLMV a favor de la víctima directa, 100 SMLMV a favor de su compañera permanente y de su padre, individualmente.

Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, se ordene pagar a la víctima directa la suma de \$48.190.365,07 y en la modalidad de daño emergente, el monto de \$12.645.081,86.

Por daño a la vida de relación, la suma de 200 SMLMV para la víctima directa y 100 SMLMV a favor de su compañera permanente.

2. Los hechos en que se fundan las pretensiones

El señor Alfredo Navia Bello realizó estudios de medicina obteniendo el título de médico y cirujano general y posteriormente, el de especialista en cirugía general.

El día 15 de febrero de 2000, el señor Alfredo Navia Bello ingresó a la Policía Nacional en su condición de alumno de la Escuela Nacional de Policía “General Santander” para adelantar el curso de Oficial, y aprobado el curso reglamentario, fue nombrado en el escalafón como Oficial del Cuerpo Administrativo de la Policía Nacional en el grado de Teniente, luego fue promovido a Capitán.

En el año de 2005, el Capitán Médico Alfredo Navia Bello recibió una invitación del profesor MD. Juan Ascencio quien fungía como Director Internacional de The University Hospital de New Jersey –Estados Unidos, para adelantar estudios de postgrado en “Fellow Trauma y Cuidado Crítico”, a partir del 1 de febrero de 2006, con iniciación en el mes de agosto de 2006, previa la realización de un curso intensivo de inglés médico como prerrequisito.

Con fundamento en dicha invitación, el demandante solicitó al Director General de la Policía Nacional le fuera concedida una licencia por 18 meses para tal fin, teniendo en cuenta que previamente el Secretario General de la Policía Nacional mediante oficio N° 04863 del 27 de



diciembre de 2005, emitió concepto favorable sobre la solicitud de licencia remunerada a favor del señor Alfredo Navia Bello.

El día 23 de febrero de 2006, el señor Alfredo Navia Bello dirigió una nueva comunicación al Director General de la Policía Nacional, solicitando se le concediera una licencia NO remunerada por el término de 12 meses, a partir del día 1 de febrero de 2006, indicando el motivo de la realización de estudios y la invitación que se le había efectuado previamente. La misma fue autorizada por el Director General de la Policía Nacional, siendo notificada la decisión a la Dirección de Recursos Humanos en memorando N° 705 del 24 de enero de 2006 de la Secretaría Privada de la Dirección General. Esta decisión administrativa fue publicada en la Orden Administrativa de personal de la Dirección General de la Policía Nacional el día 2 de febrero de 2006.

Luego, el día 25 de enero de 2006, debidamente autorizada la licencia no remunerada por un año contado a partir del 1º de febrero de 2006 y habiendo cumplido los trámites y presentaciones institucionales y encontrándose en disfrute de vacaciones, el señor Alfredo Navia Bello viajó a los Estados Unidos, novedad que se publicó y comunicó internamente.

Posteriormente, el 12 de febrero de 2006 el Coronel Jairo Rolando Delgado Mora, Director de Recursos Humanos, mediante oficio N° 402 envió una comunicación al Capitán Alfredo Navia Bello, en donde planteó como observaciones que la dirección era imprecisa, en cuanto se señalaba solamente Estado y país.

El 13 de febrero de 2006, la Dirección de Recursos Humanos del Área de Registro y Control, elaboró la "Disposición a Publicar N° 053 y el 15 de febrero del mismo año, la Dirección General de la Policía Nacional expidió la Orden Administrativa de Personal N° 1-032, las cuales fueron comunicadas al demandante vía correo electrónico por la Teniente Coronel Naydu Villamarin Rentería, Jefe del Área de Registro y Control, con asunto "*En el cual se le comunica lo dispuesto por el mando institucional en cuanto a su solicitud de licencia sin derecho a sueldo*".

El día 19 de mayo de 2006, la Directora de Sanidad de la Policía Nacional mediante oficios Nos. 02976 y 02978 del 19 de mayo de 2006, le informó al Director General de la Policía Nacional que el señor demandante, hasta la fecha, no se había presentado ante la Dirección.

El 7 de julio de 2006, el Inspector Delgado Especial de la Dirección General (E), Coronel Gabriel Rodríguez Castro remitió mediante oficio N° 0279 al Juzgado Reparto Justicia Penal Militar, los



antecedentes allegados por la Dirección de Sanidad relacionados con la novedad de no presentación del actor, con el fin de que se determinara si se presentó o no una violación al ordenamiento penal.

Así, el 31 de julio de 2006, el Juzgado 142 de Instrucción penal Militar profirió un auto de apertura formal de la investigación penal en contra del actor Alfredo Navia Bello, por el presunto delito de abandono del servicio, ordenando que fuera escuchado en diligencia de indagatoria.

El señor Alfredo Navia Bello se presentó a rendir indagatoria el día 19 de septiembre de 2006, indicando al funcionario de instrucción que se encontraba en una licencia no remunerada realizando estudios en el exterior, con vigencia de un año contado a partir del día 2 de febrero de 2006, autorizada por el Director General de la Policía Nacional. Una vez concluida la diligencia de injurada no fue objeto de ninguna restricción por parte del Juzgado 142 de instrucción penal Militar, que le impidiera salir del país, por lo que regresó a continuar con la segunda fase de estudios.

El día 19 de octubre de 2006, el Juzgado 142 de Instrucción Penal Militar resolvió la situación jurídica del señor Alfredo Navia Bello imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de abandono del servicio. Contra esta decisión, la defensa del demandante interpuso recurso de apelación.

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2006 el Director General de la Policía Nacional mediante Resolución N° 5730 suspendió en el ejercicio de funciones y atribuciones al señor Alfredo Navia Bello a partir del 19 de octubre de la misma anualidad, siendo restablecido en el ejercicio en resolución del 31 de enero de 2007, a partir del 25 de enero de 2007.

El día 16 de enero de 2007, el señor Alfredo Navia Bello regresó al país y al estar efectuando los trámites de entrada, fue capturado por agentes de inmigración del DAS en el aeropuerto internacional El Dorado, siendo dejado a disposición de la Fiscalía 143 Penal Militar de la Inspección General de la Policía Nacional, fecha desde la cual permaneció privado de su libertad en el Centro de Reclusión para la Policía Nacional de Facatativá – Cundinamarca, hasta el día 25 de enero de 2007 cuando fue dispuesta su libertad inmediata por parte del Tribunal Superior Militar.

En providencia del 25 de enero de 2007, el Tribunal Superior Militar revocó la decisión proferida por el Juzgado 142 de Instrucción Penal Militar, disponiendo la libertad inmediata del demandante.



Finalmente, la Fiscalía Penal Militar 143 delegada Ante el Juzgado de Primera Instancia adscrito a la Inspección General de la Policía Nacional, al calificar el mérito del sumario mediante providencia del 24 de mayo de 2007, consideró que no se reunían los requisitos para proferir en contra del señor Alfredo Navia Bello, resolución de acusación, por cuanto no había incurrido en el delito de abandono del servicio que se le atribuía, disponiendo a su favor la cesación de procedimiento y en consecuencia el archivo definitivo de la investigación, decisión que cobró ejecutoria el día 31 de mayo del mismo año.

Adujo el demandante que permaneció privado de la libertad durante el periodo comprendido desde el 16 al 25 de enero de 2007.

3. El trámite procesal

Admitida que fue la demanda³ mediante auto del 26 de noviembre de 2009⁴ y notificadas las entidades demandadas de la existencia del proceso, éstos procedieron a darle respuesta al escrito demandatorio⁵, solicitando las pruebas que consideraron necesarias.

Decretadas las pruebas mediante auto de 25 de agosto de 2011⁶ y practicadas éstas, se corrió traslado para alegar⁷, oportunidad que aprovecharon las partes⁸.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

³ Inicialmente conoció el presente proceso la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitiéndolo por competencia al Circuito Judicial Administrativo de Bogotá mediante auto del 10 de julio de 2008 (Fls 37-38 C.1). El Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito de Judicial de Bogotá asumió competencia en auto del 16 de diciembre de 2008 (FI 42 C.1), sin embargo, declaró su falta de competencia por factor funcional, remitiéndolo nuevamente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien procedió a declarar la nulidad de lo actuado, conservando las pruebas decretadas y asumiendo la competencia del asunto, en auto del 24 de septiembre de 2009 (Fls 113-117 C.1).

⁴ Folios 119-120 C.1

⁵ El apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa presentó escrito de contestación de la demanda el día 26 de febrero de 2010 (Fls 124-150 C.1).

Así mismo, la apoderada de la Nación- Policía Nacional lo hizo el día 8 de marzo de 2010 (Fls 158- 162 C.1).

⁶ Folios 174-175 C.1.

⁷ Mediante auto del 8 de marzo de 2011 (FI 185 C.1).

⁸El apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional presentó alegatos de conclusión el día 24 de abril de 2012 (Fls 201-204 C.1). Así mismo, lo hizo la apoderada de la parte actora lo hizo mediante escrito de del 3 de marzo de 2012 (Fls 186-C.1).



En sentencia del 16 de mayo de 2012⁹, la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda.

Inicialmente, empezó declarando la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad demandada Policía Nacional, por cuanto consideró que dicha institución no tuvo injerencia alguna en el trámite del proceso penal objeto de estudio.

Sobre el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, manifestó que sería el de falla probada del servicio de administración de justicia, teniendo en cuenta que la norma procesal penal militar vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos era la Ley 522 de 1999.

Agregó que, la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta al señor Alfredo Navia Bello, se fundamentó en la existencia de un indicio grave de responsabilidad conforme al artículo 522 de la Ley 522 de 1999, porque no se presentó al servicio luego de los diez días siguientes al vencimiento de los 3 meses de licencia no remunerada, comprendido entre el 1 de febrero y el 1 de mayo de 2006, término al cual se redujo el plazo inicial de un año, *“circunstancia que le fue comunicada mediante Oficio N° 402 del 12 de febrero de 2006 suscrito por el Director de Recursos Humanos de la Policía Nacional, pues aunque el correo electrónico del 15 de febrero de 2006 carece de autenticidad, no puede desconocerse que en la diligencia de indagatoria aquél reconoció que recibió tal comunicación, que dio respuesta a la misma y que no podía regresar al país ante la inversión realizada para adelantar sus estudios en el exterior, de lo cual era posible inferir que conocía la modificación al plazo de su licencia y la obligación de reincorporarse al servicio (...)”*.

Finalmente, sostuvo que la simple cesación de procedimiento ante el reconocimiento de un error inexcusable no era razón suficiente para afirmar que la medida de aseguramiento impuesta al actor, haya sido injusta, arbitraria o irregular.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

⁹ Folios 212- 225 C.Ppal. Notificada mediante edicto fijado entre el 13 y el 19 de octubre de 2011 (FI 176 C.Ppal).



Contra lo así decidido se alzó la parte demandante¹⁰, solicitando se revocara el fallo recurrido y se accediera a las pretensiones de la demanda; al respecto manifestó que, en el presente caso se presentó una defraudación de la confianza legítima del actor, por cuanto la Policía Nacional cambió sin consentimiento del demandante el periodo de licencia.

Añadió que, la medida de aseguramiento fue arbitraria por cuanto no se estaba causando ningún detrimento patrimonial, porque la licencia fue concedida sin derecho a sueldo y por acudir a la acción penal para tratar una situación administrativa, perjudicando al actor.

Agregó que, igualmente, la medida había sido ilegal debido a que se le vulneró al demandante el derecho al debido proceso, puesto que no se le brindó la oportunidad de defenderse, al haber recaudado el ente demandado elementos probatorios sin defensa técnica, desconociéndose además, el precedente jurisprudencial constitucional consagrado en sentencia C- 033 del 28 de enero de 2003, cuando estableció que el imputado tenía derecho a ejercer su defensa, aún antes de ser vinculado mediante indagatoria o como persona ausente.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público emitió concepto N° 285 de 2013¹¹, el cual señaló que en el presente proceso se configuró una causal de exoneración de responsabilidad del Estado consistente en culpa exclusiva de la víctima, ya que, al demandante le fue notificado el cambio que tendría la vigencia de la licencia que se le había concedido por medio de su correo electrónico, pero no procuró solucionar el problema sino que se quedó a la expectativa, por cuanto estaba cursando un programa académico costoso, y no podía dejar *“todo botado por un error que cometió la Policía, actitud de la cual se infiere que asumió los riesgos que implicaba permanecer en el exterior sin reintegrarse al servicio (...)”*.

V. CONSIDERACIONES

1.- Aspectos procesales

1.1. Legitimación en la causa

¹⁰ Escrito presentado el 11 de diciembre de 2009 (Fls 261-264 C.Ppal). Fue admitido por ésta Corporación en auto del 20 de febrero de 2012 (FI 270 C.Ppal).

¹¹ Folios 266-273 C.Ppal



La legitimación en la causa es la “*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*”¹², o en otras palabras, la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

En el caso concreto, comparecen al proceso en calidad de **demandantes** los señores Alfredo Navia Bello¹³ en su condición de privado de la libertad, Luz Mary Pulecio Bocanegra¹⁴ (compañera permanente) y por Alfredo Navia López¹⁵ (padre), quienes en la condición aducida se encuentran legitimados en la causa por activa.

Asimismo, la Sala considera que se encuentra legitimada en la causa por pasiva de la **Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional**, toda vez que el presente caso se tramitó ante la Justicia Penal Militar.

1.2.- Caducidad de la acción de reparación directa

La caducidad es concebida como un instituto que permite garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados por el artículo 136 del C.C.A., que en su numeral 8º dispone que la acción “*de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa*”.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

¹³ Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento (FI 9 C.1).

¹⁴ Declaración juramentada para fines extraproceso realizada en la Notaría Segunda del Circulo de El Espinal – Tolima el día 17 de septiembre de 2007, en la que comparecieron los señores Carlos Arturo Ortiz y Adriana Ocampo Barrangan, manifestando que conocían de vista, trato y comunicación a los señores Alfredo Navia Bello y Luz Mary Pulecio Bocanegra y que daban fe que mantenían una Unión Marital de Hecho desde hacía, aproximadamente, 4 años. (FI 11 C.1).

¹⁵ Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento en el que se verifica que es el padre de la víctima directa (FI 9 C.1).



La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998 y el artículo 21 de la Ley 640 de 2001¹⁶, y sólo se interrumpe, de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, con la presentación de la demanda que cumpla los requisitos y formalidades previstas en el Código Contencioso Administrativo¹⁷. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez¹⁸.

Ahora bien, tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de ejecutoria de la providencia judicial preclusoria o absolutoria, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación¹⁹.

En el caso concreto, la Sala observa que a favor del demandante se ordenó cesar procedimiento y archivar el proceso mediante providencia que quedó ejecutoriada el **3 de mayo de 2007**²⁰ y la demanda de reparación directa tuvo lugar el **27 de mayo de 2008**, esto es, dentro del término de caducidad previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

2. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

¹⁶ **ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”. (Subrayado fuera de texto)

¹⁷ Consejo de Estado, Auto de fecha 2 de marzo de 2001, Rad. 10909.

¹⁸ Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372.

¹⁹ Consejo de Estado, auto de 9 de mayo de 2011, Rad. 40.324.

²⁰ Según constancia de ejecutoria visible a folio 453 C.2



En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”²¹.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo²² que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

3.- El derecho a la libertad individual

Dentro del catálogo de derechos contenido en la Constitución Nacional, la garantía de la libertad ocupa un especial e importantísimo lugar, esto es, la posición de derecho fundamental cuya eficacia emerge como el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y vincula a todas las manifestaciones del poder público y, fundamentalmente, al juez de responsabilidad extracontractual del Estado a quien se le impone el velar por la reparación integral de los perjuicios.

Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo la configuración de un daño antijurídico que, en principio, el ciudadano no está obligado a soportar, en tanto no haya

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²² “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.



una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad.

4. Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, esa responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial²³.

También se sostuvo que dicho error debía ser producto *“de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”*²⁴.

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía porque la privación de la libertad fue ilegal porque la captura se produjo sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia o porque se realizó sin orden judicial previa.

Dijo entonces el Consejo de Estado:

“Ella [la sindicada] fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final no puede inferirse que fue indebida su retención. La justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella mediarán circunstancias extralegales o deseos de simple venganza.

*“La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas.”*²⁵

En una segunda etapa, el Consejo de Estado consideró que la privación injusta de la libertad por *“error judicial”* comprendía casos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de

²³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente: 10923.

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 200, Expediente: 15989.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.



Procedimiento Penal,²⁶⁻²⁷ eventos aquellos en los cuales la víctima debe demostrar lo injusto de su detención toda vez que en los del artículo 414 se presumen:

“En este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta; y, en tales eventos, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no será otra que el error jurisdiccional”²⁸.

En la tercera, que es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del *in dubio pro reo*, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Y es que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución.

En consecuencia, se reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe ordenar su reparación.

En síntesis, la privación injusta de la libertad no se limita a las hipótesis previstas en el artículo 414

²⁶ Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

²⁷ Decreto 2700 de 1991, artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995, expediente: 10056.



del Decreto 2700 de 1991 y además no interesa que ella sea intramural o domiciliaria, esto es que la restricción de la libertad cualquiera que sea su naturaleza haya sido efectiva²⁹.

Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 al disponer que “[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios,” sin perder de vista que el artículo 70 de esa misma Ley prevé que “[e]l daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley.

En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

Es pertinente precisar que respecto la norma transcrita la Corte Constitucional C -037 de 1996 señaló que:

“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa (...).” (Subraya fuera del texto)

Asimismo, la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por

²⁹ Debe aclararse que en lo que respecta a las restricciones para salir del país o cambiar de domicilio, la Sala ha considerado que el daño antijurídico recae sobre la libertad de locomoción que tienen las personas y no se configura con la simple prescripción de la medida sino que debe acreditarse la afectación efectiva frente a la víctima en particular. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp.: 27.689. En otra oportunidad, la Sala precisó que debe demostrarse “que con dicha medida se hubiera materializado la afectación efectiva de la libre locomoción, por cuanto no se acreditó entre otras, que [los demandantes] tuvieran la necesidad o proyecto para salir del país o que su vida personal o profesional les demandara salir del país con alta frecuencia”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 26 de abril de 2017. Exp.: 41.326



lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.

Y se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios”, en los términos del artículo 63 Código Civil.

A la sazón, está Sala de Subsección ha precisado:

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

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

Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil”³⁰.

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

Dicho de otra manera, que la parte demandante haya sido absuelta por la justicia penal, ello no quiere decir, *per se*, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues debe revisarse la culpa del penalmente investigado, pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad demandada.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577.



Bajo la anterior óptica la Sala estudiará el asunto, previo análisis del material probatorio.

5. Caso concreto

Con base en el precedente que se acaba de reseñar, de las pruebas existentes sobre las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento en el caso concreto, se colige que la privación de la libertad que sufrió el señor Alfredo Navia Bello se ocasionó como resultado de una actuación imputable a él mismo.

En efecto, se encuentra demostrado que la investigación llevada a cabo en contra del señor Alfredo Navia Bello inició con la apertura formal de la investigación de carácter penal realizada el día 31 de julio de 2006³¹ por el Juzgado Ciento Cuarenta y Dos (142) de Instrucción Penal Militar por el delito de abandono del servicio, ordenando su vinculación mediante diligencia de indagatoria.

Por otra parte, está acreditado que el señor Alfredo Navia Bello fue capturado el día 17 enero de 2007³² sindicado del delito de abandono del servicio, igualmente que contra él, el Juzgado 142 de Instrucción Penal Militar profirió medida de aseguramiento el día 19 de octubre del año 2006³³ consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

En el mismo sentido, se probó que el día 25 de enero de 2007³⁴, el Tribunal Superior Militar revocó en todas y cada una de sus partes la medida de aseguramiento proferida en contra del señor Alfredo Navia Bello, concediéndole la libertad inmediata, por cuanto consideró que el demandante no cometió el delito acusado, profiriéndose boleta de libertad³⁵ a su favor, la cual se hizo efectiva en la misma fecha.

Igualmente, se demostró que la Fiscalía Penal Militar 143 Delegada ante el Juzgado de Primera Instancia, adscrito a la inspección general, mediante providencia del 24 de mayo de 2007³⁶ ordenó cesar el procedimiento a favor del demandante y su archivo.

³¹ Folio 169 C.2

³² Folios 229 C.2

³³ Folios 14-25 C.2

³⁴ Folios 26-39 C.2

³⁵ Folio 408 C.2

³⁶ Folios 43-47 C.2



No obstante lo anterior, la Sala precisa que existen suficientes elementos de juicio como para predicar la ausencia de imputación del daño a las entidades demandadas por configurarse un evento de culpa exclusiva de la víctima.

Al respecto hay que recapitular los motivos originarios de la imposición de la medida de aseguramiento, empezando por señalar que Alfredo Navia Bello recibió una invitación del profesor MD. Juan Ascencio quien fungía como Director Internacional de The University Hospital de New Jersey –Estados Unidos, para adelantar estudios de postgrado en “Fellow Trauma y Cuidado Crítico”, a partir del 1 de febrero de 2006, con iniciación del mes de agosto de 2006, previa la realización de un curso intensivo de inglés médico como prerrequisito³⁷.

Con base en lo anterior, el día 2 de enero de 2006³⁸, el señor Alfredo Navia Bello elevó petición dirigida al Director General de la Policía Nacional con el fin de solicitarle la posibilidad de que le fuera concedida una licencia remunerada por el término de 12 meses, contados a partir del 1 de febrero de 2006, fecha en la que iniciaba los estudios de postgrado en el exterior, teniendo en cuenta que, previamente, el Secretario General de la Policía Nacional mediante oficio N° 04863 del 27 de diciembre de 2005³⁹, había proferido concepto favorable sobre la solicitud de licencia remunerada a su favor.

Posteriormente, mediante Oficio N° 00085 del 11 de enero de 2006⁴⁰, la Directora de Sanidad Pública de la Policía Nacional emitió concepto general sobre la petición elevada por el demandante, considerando no viable conceder licencia remunerada a su favor, entre otras razones, por las siguientes:

*“(...) -El señor Capitán no demostró un desempeño satisfactorio en su última destinación en el Hospital Central de la Policía Nacional.
-Así mismo al señor Capitán se le están adelantando dos investigaciones disciplinarias una por vinculación a otra entidad y otra por queja en la prestación de sus servicios profesionales (...).”*

Frente a esta negativa, el señor Alfredo Navia Bello elevó nuevamente solicitud de licencia por el término de 12 meses, esta vez no remunerada, ante el Director General de la Policía Nacional mediante petición del 23 de enero de 2005⁴¹.

³⁷ Folios 87-96 C.2.

³⁸ Folio 136 C.2.

³⁹ Folios 80-81 C.2

⁴⁰ Folio 139 C.2.

⁴¹ Folio 140 C.2.



Dicha licencia sin derecho a sueldo fue concedida mediante Orden Administrativa de Personal N° 1-023 del 2 de febrero de 2006⁴², por el término de 365 días contados desde el 1 de febrero del mismo año.

Luego, mediante comunicación del 12 de febrero de 2006⁴³ realizada por el Director de Recursos Humanos de la Policía Nacional y dirigida al señor Alfredo Navia Bello, se le comunicó lo siguiente:

*“Teniendo en cuenta su solicitud de fecha 23 de enero de 2006, en cual solicita licencia no remunerada por el término de 12 meses, a partir del 1 de febrero del cursante, me permito informar que de acuerdo al Artículo 45 del Decreto Ley 1791 del 2000, que a la letra dice: **LICENCIA SIN DERECHO A SUELDO:** El Ministerio de Defensa Nacional o el Director General de la Policía Nacional cuando en él se delegue, podrá conceder licencias, con justa causa y sin derecho a sueldo, hasta por noventa (90) días en el año, al personal que así lo solicite. Esta licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días más y en este caso, el tiempo de la prórroga no se computará para efectos de la actividad policial ni para el reconocimiento de prestaciones sociales.*

Por lo anterior, le comunico al señor Capitán, que la Licencia sin derecho a sueldo se dispone desde el 1 de febrero hasta el 1 de mayo de 2006. Si desea hacer uso de la prórroga, debe enviar oficio solicitándola”.

Se demostró que, el cambio efectuado a la licencia concedida al señor Alfredo Navia Bello se registró en la Disposición N° 053 del 13 de febrero de 2006⁴⁴ mediante la cual se modificó el artículo 076 de la Orden Administrativa de Personal N° 1-023 del 2 de febrero de 2006, en el sentido de indicar que la licencias sin derecho a sueldo concedida al favor del demandante, era por 90 días y no por 365.

La Disposición N° 053 del 13 de febrero de 2006 fue notificada al señor Alfredo Navia Bello por medio de correo electrónico enviado el día 15 de febrero de 2006⁴⁵ por la TC. Naydu Villamarin Rentería – Jefe del Área de Registro y Control de la Policía Nacional, manifestándole lo siguiente:

“Me permito adjuntar al señor Capitán Navia Bello, el proyecto para la Orden Administrativa de Personal N° 053 del 13-02-06, y oficio N°. 402 DIREH-PROPE del 12-02-06, en el cual se le comunica lo dispuesto por el Mando Institucional en cuanto a su solicitud de Licencia sin derecho a sueldo. Lo anterior para su conocimiento y notificación correspondiente.

⁴² Folio 145 C.2.

⁴³ Folio 148 C.2.

⁴⁴ Folio 149 C.2.

⁴⁵ Folio 150 C.2.



Cualquier inquietud sobre el particular, hacémoslo saber por este medio.”

Frente a esta comunicación, el demandante mediante correos electrónicos enviados los días 14⁴⁶ y 15⁴⁷ de febrero de 2006, respondió de la siguiente forma:

- “1. *Respetuoso saludo a mi Coronel Villamarin, quedo atento a cualquier requerimiento de su parte en cuanto a la licencia sin derecho a sueldo solicitada por mí y autorizada por mi General Castro, Director de la Policía (...).*
2. *(...) Respetuoso saludo a mi Coronel Villamarin, le saluda el Capitán médico Alfredo Navia Bello, respondiendo a su correo electrónico, le cuento que mi general me había dado inicialmente una licencia remunerada, pero sanidad se opuso, la verdad ellos querían que yo me fuera para la sierra de la macarena pero yo ya tenía pasajes comprados, el curso de inglés pagado y todo listo, así que no podía complacerlos, por eso finalmente me dieron la licencia no remunerada, la cual me sirve también, pues este país es muy bonito y todo pero yo quiero mucho a mi país y mi familia está allá, así que lo más probable es que vuelva a vivir y a trabajar en Colombia y en mi querida Policía, quedo atento a sus requerimientos, en todo caso, mi papá, Alfredo Navia López tiene un poder general y está presto a cualquier llamado que le hagan de parte suya o de cualquier miembro de la Policía, muchas gracias y estamos en contacto⁴⁸.*
3. *(...)Enterado de la situación, le informaré a mi padre para ver que conducta tomamos, muchas gracias por la información”.*

Por otro lado, el día 30 de junio de 2006⁴⁹ la Directora de Sanidad de la Policía Nacional, Coronel Luz Marina Bustos Castañeda dirigió Oficio 03776 al Inspector Delegado Especial de la Dirección General de Sanidad (E), informándole que hasta la fecha, el señor Alfredo Navia Bello no había hecho presencia y que la situación de culminación de su licencia sin derecho a sueldo “*se le ha informado telefónica, por correo certificado y verbalmente al señor padre del oficial de la necesidad de presentación del señor oficial sin que hasta la fecha se haya tenido información alguna (...)*”.

Con base a lo anterior, el 7 de julio de 2006⁵⁰, el Inspector Delgado Especial de la Dirección General (E), Coronel Gabriel Rodríguez Castro remitió mediante Oficio N° 0279 dirigido al Juzgado Reparto Justicia Penal Militar, los antecedentes allegados por la Dirección de Sanidad relacionados con la novedad de no presentación del señor Alfredo Navia Bello, con el fin de que se determinara si se presentó o no una violación al ordenamiento penal, por cuanto su licencia sin derecho a sueldo había expirado el día 1 de mayo de 2006, sin que a la fecha se hubiese hecho presente en su unidad correspondiente.

⁴⁶ Folio 151 C.2.

⁴⁷ Folio 150 C.2.

⁴⁸ Folio 245 C.2.

⁴⁹ Folio 159 C.2

⁵⁰ Folio 158 C.2



En vista de dicha novedad, en auto proferido el día 31 de julio de 2006⁵¹ por el Juzgado Ciento Cuarenta y Dos (142) de Instrucción Penal Militar se declaró la apertura formal de la investigación de carácter penal en contra del señor Alfredo Navia Bello por el delito de abandono del servicio, ordenando su vinculación mediante diligencia de indagatoria.

Posteriormente, el señor Alfredo Navia Bello regresó al país y procedió a rendir diligencia de indagatoria⁵² el día 19 de septiembre de 2006⁵³ ante el Juzgado Ciento Cuarenta y Dos (142) de Instrucción Penal Militar, en la que manifestó:

“(...) Actualmente estoy en licencia no remunerada por un año a partir de febrero de 2006 y los primeros seis meses los pasé estudiando inglés en la ciudad de Chicago en Estados Unidos y acabo de comenzar mi entrenamiento en Trauma y cuidado crítico con el Dr. Juan Asencio en el Rider Trauma Center del Hospital Jackson Memorial de la Universidad de Miami (...).

(...) PREGUNTADO: Aclare a este Despacho en qué fecha viajó usted al exterior. CONTESTO: El 15 de enero del 2006. PREGUNTADO: A usted le fue notificado en forma personal y directa la autorización de su licencia. CONTESTO: Si. PREGUNTADO: Informe al Despacho si usted maneja correo electrónico, en caso afirmativo cual era este para la fecha de su viaje. CONTESTO: Si lo manejo, es naviabello arroba Hotmail.com. PREGUNTADO: Usted por este medio tuvo alguna información adicional relacionada con su licencia. PREGUNTADO: Si recibí un e mail de la oficina de Registro y Control donde me enviaban un proyecto de artículo donde proponían el cambio en la licencia a sólo tres meses prorrogables por un mes más. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta su respuesta anterior informe al Despacho que conducta asumió usted ante esa novedad. CONTESTO: Ninguna, quedé a la expectativa por cuanto yo me encontraba en los Estados Unidos en un curso muy costoso y yo no podía dejar todo botado y presentarme aquí por un error que

⁵¹ Folio 169 C.2

⁵² En cuanto a la valoración de la diligencia de indagatoria rendida por el actor, esta Corporación ha sostenido: “la indagatoria puede ser concebida como medio de defensa y a la vez medio de prueba de la cual pueden sustraerse no solo lo que al investigado le beneficia, sino eventualmente lo que le compromete jurídicamente, lo cual no contraría la protección del derecho a no auto incriminarse como lo ampara el artículo 33 constitucional, en la medida que no se obtenga una confesión forzada, por medios intimidatorios. (...). En estos casos, la valoración integral de las pruebas obrantes en el proceso administrativo, han permitido que las indagatorias no solo sean tomadas como medio de defensa judicial cuando estas satisfacen los principios de contradicción, necesidad, pertinencia y conducencia, sino también como medios de convicción válidos para el fallador judicial, de tal suerte que sí pueden ser incorporadas a los procesos de responsabilidad estatal. En el presente caso, se hace necesaria la valoración de la indagatoria para el análisis integral del caso, ya que la etapa instructiva de 1999 padece serios vicios de legalidad; adicionalmente, se cuenta con la sentencia penal y la resolución sancionatoria de la DIAN, los cuales son medios de convicción que apuntan en un mismo sentido, esto es, el conocimiento válido al momento de imponer la medida de aseguramiento (...)” - Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de noviembre de 2015, exp.36.170, reiterada en sentencias del 13 de abril de 2016, exp. 40.111 y del 8 de noviembre de 2016. Exp.44697, proferida de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación.

⁵³ Folios 208-214 C.2



cometió la Policía al darme licencia no remunerada por un año, eso fue un error inducido por alguien de la Dirección de Sanidad, que me perjudicó enormemente (...)

(...) Finalmente quisiera agregar que si mi deseo hubiera sido retirarme de la Policía hubiera pasado la carta de renuncia y no una solicitud de licencia, aclaro también que al salir del país yo estaba totalmente convencido que había actuado con buena fe y que había cumplido con todos los requisitos legales para hacer uso de mi derecho a la licencia y que fue con posterioridad cuando me enteré de la irregularidad que se está presentando, pero ya era demasiado tarde para echarme para atrás y yo le pido a este despacho que entienda mi situación que vine al país solamente a arreglar este problema que deseo continuar con mis estudios lo antes posible (...)”.

Por su parte, la señora Nora María Méndez Díaz, encargada de recursos humanos manifestó en declaración jurada rendida ante el Juzgado 142 de Instrucción Penal Militar el día 21 de septiembre de 2006⁵⁴, sostuvo:

“ (...) Se hizo el proyecto que se hace para la licencia no remunerada de un año a partir el 1 de febrero sino estoy mal, unos días después me di cuenta que esa licencia no remunerada no se puede pedir por un año, se hizo la modificación consulté con jurídica y se hizo la modificación de ese proyecto informando que solamente tiene derecho a licencia de 90 días con prórroga de 30 días de licencia no remunerada para notificarle al oficial me contacté con la señora PATRICIA que trabaja en control interno, es civil y con quien el Capitán tiene un hijo, ella me facilitó el e-mail personal de él y por ese medio se le informó de que por favor nos devolviera correo para ver si teníamos contacto con él, el señor oficial nos respondió, le respondió al Coronel NAYUU que quedaba en espera de una licencia no remunerada, se le elaboró un oficio al señor Capitán de parte de recursos humanos informando sobre su requerimiento y se le escribió en el oficio tal cual como dice el artículo de licencia no remunerada todo el párrafo completo, informándole también ahí que por consiguiente, el mando institucional, o sea que únicamente tiene derecho a licencias por 90 días no remunerados tomado desde el 1 o 2 de febrero al 1 de mayo, también se le informó que si deseaba hacer prórroga de los 30 días a que tenía derecho más debía hacer un oficio solicitando, se envió por e-mail anexo ese oficio, el anexo de la orden administrativa con la cual se le modificó la licencia, comunicándolo y notificándolo del procedimiento, él contestó por e-mail de que estaba enterado de eso y que iba a hablar con el papá a ver que resolvían y nos respondió ahí que quedaba enterado del procedimiento, igualmente se le informó a sanidad sobre el procedimiento porque él pertenecía allá (...)”.

Ahora bien, con base en todo el acervo probatorio reseñado cuestiona la Sala el comportamiento desplegado por el actor ante la situación presentada con relación al otorgamiento de su licencia sin derecho a sueldo.

Al respecto, la medida de aseguramiento impuesta en su contra por el Juzgado 142 de Instrucción Penal Militar se tornó impulsada por su propia actuación, puesto que, si bien en el presente caso,

⁵⁴ Folios 96- 99 C.2.



existió una confusión por parte de la administración al proferir una licencia no remunerada por un tiempo erróneo, el mismo fue subsanado de forma temprana y oportuna, tanto así que es el día 13 de febrero de 2006 cuando mediante Disposición N° 053 se procedió a corregir y notificar el cambio del tiempo de duración de la licencia, es decir, a escasos 11 días de haberse proferido el 2 de febrero de ese año.

Inmediatamente la Jefe del Área de Registro y Control de la Policía Nacional procedió los días 14 y 15 de febrero de 2006⁵⁵ a enviarle comunicación electrónica a su e-mail personal de las novedades ocurridas, adjuntándole copia de la Orden Administrativa nuevamente generada, por cuanto ella misma admitió en la declaración previamente citada que no tenían otro medio más expedito para hacerlo, a lo que el demandante respondió rápidamente vía e-mail en correos fechados los días 14⁵⁶ y 15⁵⁷ de febrero de la misma anualidad, que se daba por enterado y que se comunicaría con su padre para ver qué medidas tomaban, tal y como se señaló inmediatamente arriba, así:

- “1. (...) *Respetuoso saludo a mi Coronel Villamarin, quedo atento a cualquier requerimiento de su parte en cuanto a la licencia sin derecho a sueldo solicitada por mí y autorizada por mi General Castro, Director de la Policía (...).*
2. (...) *Respetuoso saludo a mi Coronel Villamarin, le saluda el Capitán médico Alfredo Navia Bello, respondiendo a su correo electrónico, le cuento que mi general me había dado inicialmente una licencia remunerada, pero sanidad se opuso, la verdad ellos querían que yo me fuera para la sierra de la macarena pero yo ya tenía pasajes comprados, el curso de inglés pagado y todo listo, así que no podía complacerlos, por eso finalmente me dieron la licencia no remunerada, la cual me sirve también, pues este país es muy bonito y todo pero yo quiero mucho a mi país y mi familia está allá, así que lo más probable es que vuelva a vivir y a trabajar en Colombia y en mi querida Policía, quedo atento a sus requerimientos, en todo caso, mi papá, Alfredo Navia López tiene un poder general y está presto a cualquier llamado que le hagan de parte suya o de cualquier miembro de la Policía, muchas gracias y estamos en contacto⁵⁸.*
3. (...) *Enterado de la situación, le informaré a mi padre para ver que conducta tomamos, muchas gracias por la información”.*

En este sentido, puede observarse que se buscó lograr por el medio más inmediato que el señor Alfredo Navia Bello se enterara de la situación que se estaba presentando, entendiéndose tácitamente que así fue, pues él mismo ratificó que se encontraba notificado y que iba a consultar que conducta asumía, por cuanto ya se encontraba en otro país realizando un curso oneroso.

⁵⁵ Folio 150 C.2.

⁵⁶ Folio 151 C.2.

⁵⁷ Folio 150 C.2.

⁵⁸ Folio 245 C.2.



Pues bien, como fue demostrado en lo anteriormente reseñado, el señor Alfredo Navia Bello no adoptó conducta alguna tendiente a solucionar su situación institucional, pese al conocimiento que tenía respecto a la novedad jurídica de su licencia, sino que permitió que el tiempo otorgado transcurriera incluso sin hacer derecho de su prórroga dada por 30 días más, tanto así que sólo hasta ser requerido por medio de auto del 31 de julio de 2006⁵⁹ por medio del cual se declaró la apertura formal de la investigación de carácter penal en su contra, regresó al país para rendir diligencia de indagatoria el día 19 de septiembre de 2006⁶⁰ ante el Juzgado Ciento Cuarenta y Dos (142) de Instrucción Penal Militar y luego, nuevamente retornó a los Estados Unidos para continuar con sus estudios, sin que, tampoco en esa oportunidad ejerciera actos destinados a evitar la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito que se le acusaba.

Resalta la Sala que la Ley Penal Militar, artículo 126 de la Ley 522 de 1999, vigente para el tiempo de los hechos, castigaba “al personal de agentes o del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que abandonaran los deberes propios del cargo por más de diez días consecutivos, o no se presentara al respectivo superior dentro del mismo término contado a partir de la fecha señalada por los reglamentos u órdenes superiores, para el cumplimiento de actos del servicio, o no se presentaran dentro de los diez días siguientes a la fecha del vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones o de su cancelación comunicada legalmente con pena privativa de la libertad de uno a tres años, es decir, era un tipo penal de los llamados dolosos.

Por lo tanto, en este sentido, para la Sala todo el acervo probatorio referido *ut supra*, al analizarlo de forma objetiva, lleva necesariamente a concluir que la conducta desplegada por el señor Alfredo Navia Belo condujo a que le fuera impuesta medida de aseguramiento de forma justa, puesto que, el hecho de no cumplir con las exigencias de descritas en el artículo 126 apenas nombrado, al no presentarse dentro del tiempo exigido para reanudar sus funciones como Capitán Médico y tampoco ejercer medidas que permitieran aclarar su situación institucional y jurídica respecto a lo ocurrido con su licencia, comprometió gravemente su responsabilidad y en consecuencia dio lugar a la investigación penal adelantada en su contra y a que se le impusiera medida de aseguramiento de detención preventiva.

⁵⁹ Folio 169 C.2

⁶⁰ Folios 208-214 C.2



De otro lado, si bien la investigación realizada en contra de Alfredo Navia Bello fue finalizada por providencia que ordenó cesar toda clase de procedimiento llevado a cabo en su contra, cabe decir que la privación de la libertad del actor se dio por los indicios graves que existían en la comisión del delito de abandono del servicio.

Por ende, es evidente que la conducta desplegada por el demandante fue determinante en la investigación que se inició en su contra y en la consecuente imposición de la medida de aseguramiento; verificándose así, lo que jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha denominado culpa exclusiva de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad del Estado, aplicable en los casos de privación injusta de la libertad, pese al régimen objetivo que opera en estos eventos.

A juicio de la Sala está plenamente acreditado que la privación de la libertad del señor Alfredo Navia Bello no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de las entidades accionadas sino en su propia conducta, con independencia de que ésta hubiese sido suficiente para proferir un fallo condenatorio en su contra, pues la función del juez contencioso administrativo es independiente de la del juez penal.

La reprochable conducta de la víctima directa, en el caso sub examine, hace que la decisión adoptada por la autoridad judicial aparezca proporcionada como resultado del juicio de ponderación entre los intereses jurídicos que colisionan en el caso concreto: Efectividad de las decisiones a adoptar por la Administración de Justicia, de un lado; y esfera de derechos y garantías fundamentales del individuo, de otro⁶¹.

En otras palabras y con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, la Sala encuentra acreditado que el comportamiento del demandante desconoce los parámetros de cuidado y diligencia que una persona de poca prudencia hubiera empleado en sus negocios propios, y en consecuencia es configurativo de la culpa grave y exclusiva de la víctima.

De esta manera, la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consagrada en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que establece que en caso de responsabilidad del Estado por el actuar de sus funcionarios y empleados judiciales “*el daño se*

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15.463.



entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo".

Entonces, aunque no haya quedado acreditada la culpabilidad dentro del proceso penal, lo cierto es que el comportamiento desplegado por Javier Danilo Ladino contrarió el ordenamiento legal y con ello coadyuvó la apertura de la investigación penal iniciada en su contra, dentro de la cual se produjo la privación injusta de la libertad.

En estos términos, la Sala insiste en que el demandante con su actuación negligente, imprudente y gravemente culposa comprometió su responsabilidad en la apertura del proceso penal adelantado en su contra, de manera que debe asumir la privación de la libertad de la que fue objeto.

En otras palabras, con su conducta reprochable el demandante generó que la autoridad judicial le impusiera la medida de aseguramiento, la cual aparece plenamente proporcionada dentro del juicio de ponderación que sopesa los intereses jurídicos de la comunidad, la efectividad de la función de la Administración y el ejercicio de la pronta y cumplida Justicia, frente a los intereses individuales del actor que con su conducta gravemente culposa y su omisión justificó la investigación penal adelantada en su contra.

Por lo tanto, al momento de restringírsele la libertad al aquí demandante el ente acusador contaba con indicios racionales que le indicaban que podía estar incurso en los delitos investigados, pues fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra, conforme se explicó en los párrafos anteriores.

Así las cosas, para la Sala es claro que la detención de que fue objeto el demandante no es imputable al Estado, por cuanto fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra.

En suma, la Sala resalta que como se dijo en la parte conceptual de estas consideraciones, aunque el demandante fue absuelto por la justicia penal, ello no quiere decir, per se, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues no puede pasarse por alto la culpa del penalmente investigado, ya que si bien su actuación no tuvo la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí exonera patrimonialmente a la entidad demandada.



En este sentido también se dijo que sí el actuar irregular y negligente de la parte actora no fue suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria, en sede de responsabilidad sí lo es para encontrar acreditada la culpa grave y exclusiva de la víctima en los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación de la libertad de la que fue objeto la parte demandante, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

Hechas las anteriores precisiones la Sala confirmará la sentencia proferida el día 16 de mayo de 2012 por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y negará las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en ésta providencia.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre la de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de mayo de 2012, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente
Aclara voto



Expediente 47448
Acción de Reparación Directa
Sentencia

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Aclaración de voto Cfr. Av. Rad. 35796/16#2 y 3;

Av. Rad. 36146/15 y Av. Rad. 37100/16

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado