



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE:	ARIEL ENRIQUE MOSQUERA MORENO Y OTROS
ACCIONADO:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
EXPEDIENTE:	50001-33-33-002-2016-00381-00

Procede el Despacho a proferir sentencia en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1. Medio de control

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, impetró demanda ARIEL ENRIQUE MOSQUERA MORENO (ofendido) en nombre propio y en representación de su menor hija ANDREA LIZETH MOSQUERA CEPEDA; ANA ROSMIRA MOSQUERA MORENO (Hermana del ofendido) en nombre propio y en representación de su menor hijo DIEGO FERNANDO GAMBOA MOSQUERA; ANA VIRGINIA MOSQUERA MORENO (Hermana del ofendido) en nombre propio y en representación de su menor hijo ALEXANDER JOSÉ ZABALA MOSQUERA; DARIS RUBIELA MOSQUERA MORENO (Hermana del ofendido) en nombre propio y en representación de su menor hijo SEBASTIÁN TELLO MOSQUERA; WILLIAM MOSQUERA MORENO (Hermano del ofendido) en nombre propio y en representación de sus menores hijas MARÍA CAMILA MOSQUERA ASPRILLA y MARLIG ANDREA MOSQUERA MORENO; ÁLVARO MOSQUERA HURTADO (Padre del ofendido); MARIO RAÚL MOSQUERA MORENO (Hermano del ofendido); CARLOS ALBERTO MOSQUERA MORENO (Hermano del ofendido); y ELINE MERCEDES CAÑAVERA CASTRO (Madre de crianza del ofendido), en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, cuya pretensión es que se declare administrativamente y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes, con motivo de la presunta privación injusta de la libertad de la primera persona mencionada, entre el 05 de junio de 2014 hasta el 04 de agosto de 2015.

1.2. Sustento fáctico

La fijación del litigio fue la establecida en la audiencia inicial, del 11 de abril de 2018, fase procesal que quedó en firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal (fol.226 CD y 227-229).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En la mencionada audiencia se evacuaron las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas, de las cuales hay lugar a resaltar la de fijación del litigio, indicándose que el señor Ariel Enrique Mosquera Moreno fue capturado el 5 de junio de 2014, seguidamente se surtió la audiencia preliminar, en la cual se resolvió sobre la legalidad de la captura e imputación de cargo y solicitud de medida cautelar, siendo impuesta medida de aseguramiento intramuros. Obteniendo la libertad el 4 de agosto de 2015, una vez se decretó la preclusión, en ese sentido se generó el problema jurídico, actuaciones aceptadas por las dos entidades demandadas, según hechos probados

2. ALEGACIONES DE LAS PARTES

Fiscalía General de la Nación rechaza de entrada el señalamiento de responsabilidad efectuado por los demandantes, enseguida sustenta el fundamento jurídico, consistente en que su mandante es un sujeto procesal, como tal puede acudir al juez de control de garantías; procede apoyarse en la Ley 906 de 2004, para afirmar que el Juez es la única autoridad Constitucional y legal de restringir los derechos de investigados e imputados.

Presenta un acápite denominado culpa exclusiva de la víctima, debido a que considera que el ciudadano privado de la libertad dejó de materializar su deber de adelantar las gestiones propias de la dejación de armas, procede a describir todas y cada una de las actuaciones y vicisitudes llevadas en el proceso penal hasta que se obtuvo la certificación del CODA.

Luego se pronuncia en el tema de perjuicios, iniciando por el perjuicio moral, el cual considera desbordado de los parámetros fijados por el Consejo de Estado; sigue con los materiales, en relación a estos señala la ausencia y/o configuración de los mismos, culmina con el señalado daño a la vida de relación, indicando que esté ha sido modificado doctrinalmente desde el máximo órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo, en ese sentido es improcedente su reconocimiento.

Reitera su petición de negar las súplicas del libelo frente a su defendida, debido a que se configuró la causal exonerativa de culpa exclusiva de la víctima (fol. 237 a 246)

Rama Judicial en su escrito de alegatos finales enseña tres temarios a desarrollar, ellos son: i) Ausencia de responsabilidad de la Nación – Rama Judicial, ii) Hecho de un tercero y, iii) Inexistencia de perjuicios

En relación al primer tema señala que se debe negar las pretensiones de la demanda, en razón a que el Juez de función de garantías tomó una decisión ajustado a los medios de pruebas aportados y sustentados en la labor del Fiscal delegado para esa diligencia. Agrega la defensa que, para obtener el status alegado



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

por el acusado de desmovilizado debía agotar varias fases, tan solo había arrancado el primer peldaño, como lo demuestra las fechas, consistente en que se desmovilizó el 30 de mayo de 2014 y fue capturado el 5 de junio de esa misma anualidad habiendo transcurrido unos pocos días, cuando para obtener la certificación del CODA puede llegar hasta 21 meses.

En cuanto al siguiente punto del temario propuesto, señala al Ministerio de Defensa Nacional, específicamente a la Jefatura de Inteligencia Naval de la Armada Nacional de la omisión de informar a la Fiscalía General de la Nación, lo cual se infiere de los derechos de petición que elevó la defensa del señor Ariel Mosquera para obtener el certificado del CODA, en ese sentido se activó la causal de exoneración de responsabilidad frente a su mandante.

Culmina su temario, precisando la demostración de perjuicios morales y materiales, resaltando los primeros, en el sentido de indicar que para el presente caso es inaplicable la presunción de estos, debido a que los demandantes renunciaron a la prueba testimonial; adicionando, que como el señor Ariel Mosquera duró 14 años en la clandestinidad, fue imposible ayudar a sus familiares, por ello, insiste en la falta de vocación de prosperidad del libelo (fol. 247 a 252)

Parte Demandante: recuerda lo pretendido por los demandantes, al considerar un daño antijurídico, el haber sido privado de la libertad el señor Ariel Mosquera, independientemente del pasado del mencionado ciudadano, las autoridades en Colombia están instituidas para para proteger a los administrados, conforme lo señala el artículo 2 de la Constitución Política, inclusive Jueces y Fiscales, pues estas últimas fueron indiferentes frente al acusado, el cual se había desmovilizado. Sobre este último punto, narra la travesía del demandante desde el 25 de marzo de 2014, para señalar que su sometimiento fue antes de la fecha certificada por el CODA.

Lo precedente sirvió para que la Fiscalía pidiera la preclusión del proceso, conforme al artículo 332 de la Ley 906 de 2004, de paso, se configuró la responsabilidad del Estado, como enseña el Consejo de Estado, procede a plasmar extracto jurisprudencial. Con ello, también se demostró los perjuicios causados (fol. 253-257).

Ministerio Público: guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si las demandadas – NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN son responsables por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la presunta privación



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

injusta de la libertad del señor ARIEL ENRIQUE MOSQUERA MORENO, sufrida entre el 05 de junio de 2014 hasta el 04 de agosto de 2015.

2. PRESUPUESTOS DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL

2.1. Competencia

Este Despacho Judicial es competente para conocer del presente asunto, en virtud del numeral 6° del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, pues la pretensión mayor no excede los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y asimismo, los hechos que generan la solicitud de reparación ocurrieron en este circuito judicial, lo cual se aviene a lo previsto en el artículo 156 numeral 6° ibídem.

2.2. Ejercicio oportuno del medio de control

Como se indicó antes, en el presente asunto, se pretende el resarcimiento de los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto el señor ARIEL ENRIQUE MOSQUERA MORENO, por lo que los dos años contemplados en el artículo 164 numeral 2° literal i de la Ley 1437 de 2011 comienzan a contarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia que dio por culminada la acción penal o la libertad del procesado, que en el presente caso acaeció el 04 de agosto de 2015 con la libertad¹ efectiva del acusado, pues la providencia que decretó la preclusión de la investigación se profirió un día antes al descrito (fol.56-58 y 60 respectivamente), previamente el demandante el 04 de mayo de 2016 radicó solicitud de agotamiento de requisito de procedibilidad ante la Procuraduría, la cual expidió constancia el 18 de julio de esa misma anualidad, siendo el plazo máximo para radicar la demanda el 05 de agosto de 2017, por lo que no operó la caducidad, puesto que el libelo fue presentado el 20 de octubre de 2016 (fol.75-76 y 94).

2.3. Legitimación en la causa

Por ACTIVA, concurre a reclamar ARIEL ENRIQUE MOSQUERA MORENO (ofendido); ANDREA LIZETH MOSQUERA CEPEDA (Hija del ofendido); ÁLVARO MOSQUERA HURTADO (Padre del ofendido); ANA ROSMIRA MOSQUERA MORENO (Hermana del ofendido); ANA VIRGINIA MOSQUERA MORENO (Hermana del ofendido); DARIS RUBIELA MOSQUERA MORENO (Hermana del ofendido); CARLOS ALBERTO MOSQUERA MORENO (Hermano del ofendido);

¹ C.E - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente (e): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020) - Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00433-01(49971) - Actor: FABIO LLOREDA BONILLA Y OTROS - Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO: “En relación con las acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad¹.”



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

MARIO RAÚL MOSQUERA MORENO (Hermano del ofendido); WILLIAM MOSQUERA MORENO (Hermano del ofendido); MARÍA CAMILA MOSQUERA ASPRILLA (Sobrina del ofendido); MARLIG ANDREA MOSQUERA MORENO (Sobrina del ofendido); DIEGO FERNANDO GAMBOA MOSQUERA (Sobrino del ofendido); ALEXANDER JOSÉ ZABALA MOSQUERA (Sobrino del ofendido); SEBASTIÁN TELLO MOSQUERA (Sobrino del ofendido); y ELINE MERCEDES CAÑAVERA CASTRO (Madre de crianza del ofendido); está acreditado el parentesco con los registros civiles de nacimiento de los primeros mencionados y, en cuanto a la última, con la declaración extraprocesal, visible a folio 19-31 y 67 respectivamente.

Por PASIVA, como parte demandada fue llamada a responder la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, personas jurídicas legitimadas para comparecer al proceso y frente a las cuales se hacen la imputación de responsabilidad.

3. DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

El tema tiene la mayor trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico, siendo su base piramidal la Constitución, la cual comenta sobre la libertad de las personas en por lo menos tres artículos como son el 24, 28 y 30, que disponen:

“ARTICULO 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Una ley estatutaria reglamentará la forma en que, sin previa orden judicial, las autoridades que ella señale puedan realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, siempre que existan serios motivos para prevenir la comisión de actos terroristas. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

ARTICULO 30. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.”

En su desarrollo legal se tiene el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que dispuso:



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

“**ARTICULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

Norma estatutaria que además dispuso la posibilidad de exoneración de responsabilidad de la administración de justicia, de acreditarse que la víctima actuó con culpa grave o dolo, así:

“**ARTICULO 70.CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.** El 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.”

En éste punto, se hace necesario en el caso de marras, estudiar los elementos de la responsabilidad extracontractual del estado, esto es el daño, y la imputación, a efecto de determinar si los mismos se verifican en el sub examine, para efecto de declarar responsable a la demandada NACIÓN - RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Daño antijurídico

Se ha entendido jurisprudencialmente como:

“... el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación.” (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).

En igual sentido en Sentencia de fecha 3 de mayo de 2007 manifestó la Sección Tercera del Consejo de Estado²:

“Son supuestos de la responsabilidad del Estado el daño que consiste en la lesión o menoscabo del derecho o situación de la cual es titular un sujeto de derecho y la imputación jurídica del mismo, que consiste en la atribución jurídica del daño, que se funda en la prueba del vínculo existente entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente demandado.”

En el caso sub examine, se tiene dentro de los medios de prueba aportados por los demandantes, a su vez, decretados en la audiencia inicial del 11 de abril de 2018 (fol. 226 CD y 227-229) las siguientes piezas procesales: i) La orden de captura N 009 de fecha 28 de mayo de 2014 y el acta de derechos del capturado – FPJ-6- del 5 de junio de esa anualidad (fol. 61 y 62), y ii) acta de la audiencia preliminar del 6 de junio de 2014, en la que se dejó constancia de la legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, por REBELIÓN AGRAVADA en concurso heterogéneo

² 05001-23-26-000-1994-00422-01(19420)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

con el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, dentro del radicado No 50001-60-00-567-2014-00732-00 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Villavicencio (fol. 32-34)

La medida de detención impuesta al señor Ariel Enrique Mosquera Moreno se mantuvo hasta cuando el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Villavicencio el 03 de agosto de 2015 declaró la preclusión del proceso y emitió la boleta de libertad inmediata al día siguiente (fol. 56-58 y 59)

Así las cosas, es posible concluir la existencia de la lesión o menoscabo en un derecho subjetivo del demandante como es la libertad, derecho legalmente tutelado en el ordenamiento jurídico colombiano.

En cuanto a los perjuicios morales alegados como padecidos por los familiares del ofendido - demandante, es del caso recordar la presunción que al efecto opera y que bien se precisó por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia dictada el 17 de julio de 1992 en el expediente 6750:

“La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hechos, víctimas de los daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afectos, hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, genera dolor y aflicción entre sus parientes, hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de alguno de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro y otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así lo evidencien”.

Por tanto no es necesario acreditar la afectación y dolor moral que sufrieron los miembros del núcleo familiar del señor Ariel Enrique Mosquera Moreno por la pérdida de su libertad, dada la condición de consanguinidad que los une, presunción que fue ratificada por el alto tribunal a través de su sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, a través de la cual se fijaron las pautas para la cuantificación de los perjuicios inmateriales, teniendo en cuenta el vínculo que une a los demandantes con la víctima directa³.

³ C.E –SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (e) Bogotá D. C., cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-31-000-2011-01110-01(49611), en relación a la presunción del perjuicio moral, a su vez, hasta donde extiende en el grupo familiar en los siguientes términos: “Con fundamento en las máximas de la experiencia, es posible presumir que las



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Por otro lado, aunque también es viable presumir el perjuicio material en un salario mínimo legal mensual vigente⁴, en el mismo pronunciamiento de la referencia, se determinó como requisito sine qua nom, que dentro de la demanda se pida y se acredite fehacientemente con medio de prueba legalmente aportado al proceso Contencioso Administrativo, en este caso, el Despacho valorará esa situación al momento de realizar una eventual tasación de perjuicios por este concepto, en caso de ser procedente.

Demostrados los alegados daños, es del caso establecer si ellos son imputables a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación.

En cuanto a la responsabilidad del Estado por daños causados a los administrados como consecuencia de la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, en sentencia del 3 de mayo del 2007, Exp. 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200), expresó lo siguiente:

“Esta Corporación ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ahora la Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la

personas sometidas a una medida restrictiva de la libertad y que luego son exoneradas de responsabilidad penal sufren perjuicios de carácter moral, deben ser indemnizadas, supuesto que también resulta predicable de quienes concurren al proceso, debidamente acreditados, en condición de cónyuge y/o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o civil.”

⁴ C.E - SECCIÓN TERCERA - Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA - Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019) - Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572) - Actor: ORLANDO CORREA SALAZAR Y OTROS - Demandado: NACIÓN –RAMA JUDICIAL Y OTROS, sobre el salario mínimo legal mensual vigente señaló:

“2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual

Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, **la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa**, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la “remuneración mínima vital y móvil” y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, “... *el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia*.”



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

persona —junto con todo lo que a ella es inherente— ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.”.

Posteriormente, la misma Corporación, en sentencia del 9 de junio del 2010, – Exp. 19312 – Martha Elsa Fonseca Pulido y otros. - M. P. Enrique Gil Botero, precisó:

“Los artículos 66 a 69 de la ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia), contienen las hipótesis bajo las cuales el Estado puede resultar responsable, a causa de: i) privación injusta de la libertad, ii) error jurisdiccional, o iii) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Identificado el supuesto de responsabilidad, se deberá determinar el título de imputación aplicable al caso concreto, bien a través de un sistema subjetivo de falla del servicio, o mediante uno de naturaleza objetivo.

En eventos de privación injusta de la libertad, se deben tener en cuenta algunos aspectos y parámetros que, en los últimos años, han sido trazados por la jurisprudencia de esta Corporación, criterios que podrían catalogarse en los siguientes términos: i) Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C. P. P. de 1991 (decreto ley 2700) mantienen vigencia para resolver, de manera objetiva, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones injustas de la libertad, en las cuales se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición, inclusive, con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación.

En consecuencia, la Sala no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (Art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.”

En más reciente pronunciamiento el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera –, siendo Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, el dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), dentro del Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572) estableció lo siguiente:

“Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables a este caso, es necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor ORLANDO CORREA SALAZAR, según la demanda, entre diciembre de 2004 y diciembre de 2006, cuando fue absuelto de responsabilidad penal, de manera tal que se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia de la Ley 270 de 1996⁵, que establece:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

⁵ La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

“(…)”

“ARTÍCULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

En atención a las normas transcritas, la Sala consideró en varias oportunidades que cuando una persona privada de la libertad era absuelta porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o éste no lo cometió el sindicado, o este último quedaba libre en aplicación de la figura del *in dubio pro reo*, se configuraba un evento de detención injusta y, por tanto, procedía la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado.

En otras palabras, bastaba con que se presentara una privación de la libertad y que el proceso penal no culminara en condena, cualquiera que fuera la razón, para que quien la sufría recibiera una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se encontrara ajustada a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de la privación de la libertad fuera antijurídico o no y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

Sin embargo, en sentencia del 15 de agosto de 2018⁶, la Sección Tercera del Consejo de Estado rectificó dicha posición y dispuso que, en esos casos, esto es, en aquellos en los que el juez penal o el órgano investigador levante la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encuentre 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*, es necesario hacer el respectivo análisis de responsabilidad patrimonial del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.

La Sala indicó que, para tal fin, se torna imprescindible para el juez verificar, en primer lugar, si quien fue privado de la libertad incidió en la generación del daño alegado, por haber actuado con culpa grave o dolo, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Para el efecto, acudió al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 que dispone que el daño *“se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”*, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto, en tal evento, se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

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

⁶ Expediente 46.947.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Queda claro entonces que, sin importar la figura jurídica aplicada a la persona que fue privada de la libertad, para ser absuelta o sus equivalentes, corresponde al Juez Contencioso Administrativo valorar cada caso concreto para determinar el título imputación a aplicar, previo estudio de la culpa o dolo civil.

El Despacho acogerá para el presente asunto analizar el régimen de responsabilidad objetiva, por encuadrarse dentro de las condiciones establecidas por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, valga decir, se declaró la preclusión del señor Ariel Enrique Mosquera Moreno, luego de haber sido privado de su libertad en virtud de medida de aseguramiento que le fuera impuesta, y en ese entendido, es viable analizar la posible existencia de eximentes de responsabilidad, a efectos de establecer, tal como lo alega la Fiscalía General de la Nación en su contestación y escrito de alegaciones finales, al igual que la planteada en los alegatos de conclusión por la Rama Judicial, si en el caso de marras se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

De la causal eximente de responsabilidad alegada por cada una de las entidades, aplicadas en casos de privación injusta de la libertad.

La Sección Tercera del Consejo de Estado desde época pretérita ha sostenido que en todos los casos en los que se discute la responsabilidad del Estado, es posible que sea exonerado si de las pruebas recaudadas se desprende que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima⁷. De configurarse, estas circunstancias impiden la imputación a la entidad desde el punto de vista jurídico, y para que se acrediten deben concurrir tres elementos: (i) irresistibilidad, (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado.

Hecho de un tercero. Con base en lo indicado, la causal de hecho exclusivo y determinante de un tercero en los casos de privación injusta de la libertad, requiere que en el actuar legítimo del Estado al administrar justicia, operen circunstancias externas que no le eran posibles prever ni resistir para generar el daño irrogado, valga decir, privar de la libertad a un ciudadano.

Así lo indicó el alto tribunal a través de su Sección Tercera – Subsección C, en la sentencia de fecha 8 de agosto de 2017, emitida dentro del radicado 18001-23-31-000-2011-00092-01(58029), con ponencia del Doctor Guillermo Sánchez Luque:

*“En consecuencia, se acreditó **el hecho de un tercero** como causa del daño pues las decisiones que restringieron la libertad de Javier Córdoba y Carlos Alberto Correa fueron producto de unas declaraciones que claramente **incurrieron no solo en contradicciones** sino, más grave aún, en ocultamiento de información relevante y que supusieron -como lo señala la providencia citada- una “preparación” de uno de los testigos. Todo lo cual fue el fundamento de la preclusión de la investigación.*

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1989, Rad. 5.693.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

El comportamiento de las denunciantes, en este caso, resultó externo, imprevisible e irresistible para la entidad demandada, pues dado que, por la forma en que ocurrió el delito de homicidio de Alexander Pineda Vélez, la declaración de Rosa Bellanid Ramírez, cónyuge de la víctima y de Daniela Pineda, hija de la víctima y que estuvieron presente el día de los hechos, **eran las únicas que podían identificar a sus autores**. Por ello, **no era previsible ni podían impedir las entidades demandadas que, posteriormente al reconocimiento en la denuncia,** se evidenciara una represalia personal de Rosa Bellanid Ramírez.

Esta circunstancia implicó que el ente investigativo, **con base en la información suministrada por las denunciantes,** impusiera la medida restrictiva de la libertad, **pues no otra conducta podía exigirse ante el primer reconocimiento, por parte de las denunciantes, de las personas que ingresaron en su residencia, los amenazaron** y dispararon contra su cónyuge Alexander Pineda Vélez.

Bajo esta perspectiva, la Sala declarará **la configuración de una causa extraña que impide que el daño antijurídico sea imputado a la demandada.**" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el presente caso, la Rama Judicial en sus alegaciones finales propone al Despacho estudiar el hecho de un tercero, al considerar su configuración en el deber u omisión del Ministerio de Defensa Nacional al dejar de informar a la Fiscalía General de la Nación de la desmovilización del señor Ariel Enrique Mosquera Moreno del grupo denominado -FARC-.

Se percata el Despacho que la afirmación de la Rama Judicial, es de la inferencia que hace de los derechos de petición efectuados por la defensa del demandante dentro del proceso penal, porque dentro del Decreto No 128 de enero 22 del 2003 *Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil*, en su contenido no señala que una vez informada la Fiscalía General de la Nación de la desmovilización, cesa procedimientos penales, todo lo contrario, es el artículo 2⁸ y 13⁹, los que explícitamente determinan que es el certificado expedido por el CODA, el medio idóneo para obtener el beneficio jurídico correspondiente.

En ese orden de ideas, el planteamiento propuesto por la Rama Judicial en su memorial de alegatos de conclusión queda sin vocación de prosperidad.

Culpa exclusiva de la víctima. Sobre esta figura el Consejo de Estado ha sintetizado lo siguiente¹⁰:

⁸ (...) **Certificación del CODA.** Es el documento que expide el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, dando cuenta de la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y de su voluntad de abandonarla. Esta certificación permite el ingreso del desmovilizado al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que hablan la ley y este Decreto.

⁹ Artículo 13. *Beneficios jurídicos.* De conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, expida la certificación de que trata el numeral 4 del artículo 12 del presente Decreto.

¹⁰ C.E - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN - Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) - Radicación número: 13001-23-31-000-2005-02042-



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

“El hecho de la víctima es, por definición, irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado¹¹. Tales elementos han sido definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos¹²:

La irresistibilidad alude a la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—. ”¹³

La irresistibilidad no supone que la mera dificultad se erija en imposibilidad total, no obstante, “ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano”. Así, en cada caso el Juez deberá interpretar “La imposibilidad de ejecución (...) de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida”¹⁴.

Por su parte, la imprevisibilidad de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de “de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”¹⁵. En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que “resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia”¹⁶.

En tercer lugar, la exterioridad de la causa extraña respecto del demandado “se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que (se) invoca como

01(45978) - Actor: LELIS MERCEDES SALAS CORREA Y OTROS - Demandado: CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL Y OTRO

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2008, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Expediente 16235. Cfr. Henri y León MAZEAUD, Jean MAZEAUD. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333. El hecho de la víctima trae como consecuencia “la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima” (...). “Para constituir una causa ajena, un acontecimiento, ya se trate de acontecimiento anónimo (caso de fuerza mayor stricto sensu), del hecho de un tercero o de una culpa de la víctima, debe presentar los caracteres de la fuerza mayor (lato sensu); es decir, ser imprevisible e irresistible.”

¹² C.E - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN - Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) - Radicación número: 13001-23-31-000-2005-02042-01(45978) - Actor: LELIS MERCEDES SALAS CORREA Y OTROS - Demandado: CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL Y OTRO

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 16.530, y Sentencia de 26 de mayo de 2010, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 18800.

¹⁴ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, Les responsabilites, Bruselas, 1981, pág. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de responsabilidad civil, cit., pág. 19.

¹⁵ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, pág. 21.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 16.530.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

causa extraña debe resultar ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente (...) la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”¹⁷.

Por último, es preciso resaltar que siempre que la actuación de la víctima sea la causa única, exclusiva o determinante del daño, resulta innecesario valorar el elemento subjetivo en la atribución de responsabilidad a la administración¹⁸.

De otra parte, si bien la jurisprudencia ha desarrollado las anteriores definiciones de los elementos del hecho exclusivo de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad, el Consejo de Estado ha reconocido que deberán examinarse por el Juez en cada caso concreto de conformidad con el material probatorio allegado al expediente¹⁹.”

Conforme al pronunciamiento en cita, se requiere que la víctima haya obrado con dolo o culpa grave, postura que deriva de lo previsto en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, según el cual, “El 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 importante señalar que las decisiones adoptadas por los despachos judiciales que impusieron la medida de aseguramiento y precluyó la investigación al demandante, no son materia de análisis en este medio de control de responsabilidad contra el Estado, por encontrarse en firme²⁰, y asimismo, sus efectos no inciden en el estudio de la responsabilidad extracontractual contra la Nación, porque esta es completamente autónoma. Así lo ha distinguido el Consejo de Estado²¹, al indicar que:

“estas dos acciones son diferentes en cuanto a las partes, el objeto, el fundamento, la carga probatoria y la exoneración de responsabilidad, así: i) en cuanto a las partes y el objeto, a través del ejercicio de la acción penal, el Estado procede de oficio y pretende la protección de los bienes jurídicos de la sociedad con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad, mientras que a través del ejercicio de la acción de reparación directa, la cual procede solamente a instancias de la víctima, se pretende la reparación de los perjuicios imputables al Estado donde no haya operado la causal exonerativa de responsabilidad; ii) el fundamento de la responsabilidad penal es la conducta típica, antijurídica y culpable del encartado, mientras que en el juicio de responsabilidad estatal es el daño antijurídico; iii) en cuanto a las cargas probatorias se advierte que en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, en tanto que en la acción

¹⁷ *Ibidem*. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de mayo de 2010, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Expediente 18800.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 29 de agosto de 1996, C.P.: CARLOS BETANCUR. Exp. 9616. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de enero de 2011, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Expediente 18940. Entre otras.

²⁰ Tal como lo ha indicado en sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de diciembre de 2015, rad. 41208, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, rad. 16533, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Ver igualmente, sentencia del 28 de enero de 2009, 30340, M.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 3 de mayo de 2013, rad. 27074, M.P. Danilo Rojas Betancourth.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

de reparación directa, la tiene el demandante; y iv) las causales de ausencia de responsabilidad penal (artículo 32 Ley 599 de 2000) pueden ser demostrados tanto por el sindicado como por el ente investigador (Ley 600 de 2000) quien tiene además una obligación de imparcialidad, por cuanto éste debe recaudar tanto los elementos de convicción que le son desfavorables al indiciado como los que pudieran descartar su responsabilidad penal, mientras que en el marco de la responsabilidad civil extracontractual las causales de exoneración se encuentran a cargo del Estado o pueden ser declaradas de oficio si se encuentran debidamente demostradas.”

Lo anterior, así como la configuración de la causal eximente de responsabilidad bajo estudio, que, como ya se ha dicho, se funda en que la víctima haya actuado con dolo civil o culpa grave, ha sido reiterado por el Consejo de Estado en la Sentencia del 1° de agosto de 2016 antes citada, al indicar:

*“15.12. Así las cosas, si bien una persona puede ser exonerada penalmente - porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o en aplicación del principio de in dubio pro reo- lo cual es indiscutible en esta sede judicial y siempre se preservará el carácter incólume de la garantía judicial de la presunción de inocencia, **no significa que el Estado deba ser automáticamente declarado responsable por la privación de la libertad y condenado a indemnizar el daño causado, ya que habiéndose configurado la causal exonerativa que contempla la Ley 270 de 1996, la entidad demandada será liberada de responsabilidad. Mal haría en considerarse que la libertad es un derecho absoluto que no admite restricciones donde poca importancia adquiere el hecho determinante de la víctima en la producción del daño.***

*15.13. Es cierto que el Estado puede ser declarado responsable por la privación de la libertad, **pero también lo es que los individuos deben actuar de bona fides, en estricta observancia de las obligaciones que el ordenamiento jurídico les impone y no participar con su conducta dolosa o gravemente culposa en la materialización del daño, para después solicitar una indemnización de perjuicios que ellos mismos originaron.***

*15.14. En consecuencia, la responsabilidad de las entidades públicas está comprometida por la privación de la libertad, **bajo la condición de que la víctima no haya incurrido en dolo o culpa grave civil comoquiera que por el hecho de aquella no se compromete la responsabilidad estatal.** La jurisprudencia constante de la Sección ha sostenido que para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad es menester determinar si el proceder de aquella fue doloso o gravemente culposo, **de modo que su comportamiento tuvo eficacia directa en la producción del daño que se intenta reclamar.**” (Subraya y resalta el Despacho)*

Lo anterior, se acompasa con el principio universal puesto de presente por el alto tribunal mediante otro pronunciamiento²², “*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*”, no son dignos de ser oídos quienes pretenden beneficiarse de su propia culpa o torpeza.

4. CASO CONCRETO

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de diciembre de 2015, rad. 41208, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Como se dejó anotado en líneas anteriores, se requiere verificar los elementos de responsabilidad, siendo el daño el primer elemento a verificar dentro de la presente causa.

En el caso sub examine, está demostrado el daño, el cual se consolidó con la pérdida y/o restricción de la libertad del señor Ariel Enrique Mosquera Moreno, cuando el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Villavicencio - Meta el día 06 de junio de 2014 decidió imponer medida de aseguramiento consistente en detención en establecimiento carcelario, por petición de la Fiscalía General de la Nación al ciudadano antes mencionado, situación extendida hasta el 04 de agosto de 2015, cuando el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Villavicencio libró boleta de libertad, debido a que el día anterior había precluido la investigación al acusado antes mencionado, según el expediente con radicado No 50001-60-00-567-2014-00732-00 por el delito de REBELIÓN y oficio No 148-0-AJUR-3763 del 14 de marzo de 2016 signado por el Director del EPMSC – Acacías (fol. 32-35, 56-59 y 66).

Seguidamente el Despacho procede a revisar la imputación jurídica, en el entendido si esta medida fue injusta, para lo cual se debe auscultar el acervo probatorio legalmente recaudado en el proceso penal.

Se tiene copia del expediente penal No 50001-60-00-567-2014-00732-00 por el delito de REBELIÓN en concurso con CONCIERTO PARA DELINQUIR, pero ante la manifestación de la defensa del señor Ariel Mosquera, de haberse entregado voluntariamente ante las autoridades y tener la intención de dejar la organización delictiva, en la audiencia del 29 de enero de 2015, se modificó la acusación, dejando sólo el primer delito en mención (fol. 45-46).

Sea lo primero, dejar claro que el demandante en las audiencias concentradas (legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento), fases procesales que gozan de firmeza, no interpuso recurso alguno contra esas decisiones adversas, por lo que se infiere la ausencia de inconformidad, siendo punto esencial para comenzar a edificar la responsabilidad y/o exoneración de la misma.

Es decir, si el hoy demandante hubiese estado en desacuerdo con las decisiones del Juez de control de garantías, debió por comenzar a dejar su inconformidad ante el funcionario natural, situación que brilla por su ausencia.

Ahora, en cuanto al comportamiento y/o conducta desplegada por el señor Ariel Enrique Mosquera Moreno, al momento de su captura hasta cuando se expide la certificación por el CODA, habrá de accederse a la súplica de la Fiscalía General de la Nación por las siguientes razones de orden jurídico y fáctico.

Se colige con toda certeza de las piezas procesales obrantes dentro proceso penal No 50001-60-00-567-2014-00732-00, adjunto al libelo, que el señor Ariel Mosquera



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

estaba siendo investigado por la Fiscalía General de la Nación desde el 29 de abril de 2014, entidad que había recibido un día antes oficio de la Regional de Inteligencia Militar No 9, con sede en Villavicencio, en ese escrito señalaba al demandante de pertenecer a la Columna móvil “Luís Pardo” de las FARC, ante esa situación pidió judicializar al antes mencionado (fol.63).

Esa información es corroborada con la certificación No 0440-2015 correspondiente al acta No 24 del 2 de julio de 2015, y proferida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas – CODA, en ella se plasmó lo siguiente²³:

“(…)

Que **MOSQUERA MORENO ARIEL ENRIQUE** identificado con C.C. No 83391108, manifestó pertenecer a la Columna Luís Pardo y los Frentes 1 y 62 del Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley (GAOML) de las FARC, se desmovilizó y manifestó su voluntad de abandonarlo el **30 de mayo de 2014** ante la Jefatura de Inteligencia Naval de la Armada Nacional, en la ciudad de Bogotá D.C. (…)” (Resaltado fuera del texto original)

Es decir, el señor Ariel Enrique Mosquera Moreno si pertenecía a un grupo delictivo, específicamente, las FARC, según la entrevista efectuada por el Sistema Nacional de Defensoría Pública – Regional Meta, el demandante aceptó su vinculación voluntaria a la organización al margen de la Ley desde el año 2002 (fol.71-73)

Adicional a lo precedente, se tiene que el Decreto No 128 de 2003, en su artículo 2 correspondiente a definiciones dice:

“**Certificación del CODA.** Es el documento que expide el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, dando cuenta de la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y de su voluntad de abandonarla. Esta certificación permite el ingreso del desmovilizado al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que hablan la ley y este Decreto.”

De la anterior transcripción se infiere que sólo a partir de la certificación gozará de los beneficios, incluido el jurídico, su interpretación es restrictiva por ser literal, para mayor comprensión se plasma del decreto en mención, el artículo 13:

“Artículo 13. *Beneficios jurídicos.* De conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, expida la certificación de que trata el numeral 4 del artículo 12 del presente Decreto.”

Entonces sólo a partir de la certificación el señor Ariel Mosquera tenía derecho al beneficio jurídico, el cual fue expedido el dos (2) de julio de 2015, es decir, posterior

²³ Folio 55.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

a la captura e imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario como se puede observar a folio 55 del expediente.

Por último, la defensa de los demandantes plantean que el acusado se había desmovilizado antes del 30 de mayo de 2014, sobre esa inquietud, también se despachará en forma desfavorable, debido a que la certificación expedida por el CODA, señala el 30 de mayo de 2014, sin que obre dentro del expediente medio de prueba que refute lo contrario, tan cierto es ello que, debería existir el acta contemplada en el artículo 4 del decreto tantas veces mencionado, sin olvidar que el mismo demandante en el numeral 5 y 8 del acápite de fundamentos de hechos reitera como fecha de desmovilización el 30 de ese mismo mes y año (fol. 11 y 12)

Con el anterior panorama, queda claro para el Despacho que los daños ocasionados a los demandantes por la privación de la libertad de que fue objeto Ariel Enrique Mosquera Moreno, se originaron en el comportamiento y actuar exclusivo de éste, al dejar el trámite administrativo a la deriva, sabiendo que su comportamiento y actuación era ajeno a la normatividad, por el contrario, su actuar lo haría acreedor de un reproche tanto social como punitivo por parte del Estado. Estas circunstancias tornan inviable cualquier pretensión indemnizatoria al estructurar la causal exonerativa de responsabilidad: *culpa exclusiva de la víctima*.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 1516 del Código Civil prescribe que el dolo civil debe ser demostrado por quien lo alega, valga decir en el presente asunto, por la Fiscalía General de la Nación, tal quedó demostrado, pues el ente señaló las pruebas que efectivamente estructuran la causal.

Así las cosas, para el Despacho resulta clara la configuración de la causal exonerativa alegada por la Fiscalía General de la Nación y, en este sentido, no queda otra vía más que negar las pretensiones de la demanda, conforme a las argumentaciones fácticas, jurídicas, jurisprudenciales y de acuerdo al caudal probatorio militante en el proceso.

SOBRE COSTAS

Al respecto el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indica claramente que salvo en los procesos donde se ventile un interés público habrá condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (Ahora Código General del Proceso). En el presente caso, como la parte vencida es la demandante, el pago de las mismas estarán a su cargo y serán liquidadas por Secretaría de acuerdo a las normas pertinentes.

AGENCIAS EN DERECHO

Ahora bien, según lo preceptuado por el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso, para la fijación en agencias en derecho deben aplicarse las



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

tarifas que establece el Consejo Superior de la Judicatura; para el caso de la jurisdicción contencioso administrativo, conforme al Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003. El inciso segundo del numeral 3.1.2 del artículo 6 ídem, prevé que en los procesos contenciosos administrativos adelantados en primera instancia, con cuantía, se establecerá como agencias en derecho hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Para el efecto debe tenerse en cuenta la gestión adelantada por el apoderado de la parte demandada, ceñido al porcentaje máximo que establece la preceptiva anteriormente enunciada, la cuantía de las pretensiones y las demás circunstancias relevantes evidenciadas en el trámite surtido, por lo que se establecerá la suma de \$300.000.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR, las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, conforme a lo indicado en la parte considerativa.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Así mismo, fijar por concepto de agencias en derecho, la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$300.000). Por Secretaría hágase la liquidación respectiva e imprímasele el trámite previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, si la hubiere devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

LICETH ANGELICA RICAURTE MORA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 002 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

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

Código de verificación:

c54b10ada356fc4a86448698f2aaec7b54b52a3711523f64f30b31991030e25d

Documento generado en 03/11/2020 10:21:46 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>