



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2 - 18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y fecha: Popayán, treinta (30) de mayo del año dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 190013333008 2014 00470 00
Demandante: MARIANELLA ASTUDILLO ARIAS Y OTROS
Demandada: LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y NACIÓN - FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 088

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda (fls.128-137)

Surtidas las etapas procesales propias del juicio, procede el Juzgado a decidir la demanda que en acción Contenciosa Administrativa - medio de control Reparación Directa impetra la señora MARIANELLA ASTUDILLO ARIAS Y OTROS en contra de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, tendiente a obtener la declaratoria de responsabilidad administrativa de la entidad demandada y el consecuente reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales, que afirman les fueron ocasionados a raíz de la privación de la libertad a la que fue sometida la señora Marianella Astudillo Arias, quien estuvo reclusa en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Popayán, Cárcel femenina la Magdalena y posteriormente la libertad condicional desde el 9 de agosto de 2004 al 21 de febrero de 2005, cuyo proceso terminó con la declaratoria de la prescripción de la acción penal, mediante providencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán el día 13 de marzo de 2014, aduciendo que se está en presencia además de un error judicial, atendiendo a la tardanza para proferir la decisión final dentro del proceso penal en el cual estuvo involucrada la señora Marianella Astudillo.

A título de indemnización solicita la parte accionante por concepto de PERJUICIOS MORALES la suma de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, DAÑO A LA SALUD la suma de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, por DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN la suma de 100 SMLMV, POR PÉRDIDA DE CHANCE U OPORTUNIDAD la suma de 100 SMLMV, POR PERJUICIO DENOMINADO AFECTACIÓN A INTERESES Y DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS, la suma de 100 SMLMV; por perjuicios materiales en la modalidad de DAÑO EMERGENTE la suma de \$5.000.000 y por LUCRO CESANTE la suma de \$37.875.000; o lo que resulte probado en el proceso y el valor máximo reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para cada uno de los perjuicios solicitados.

1.2.- Contestación de la demanda

1.2.1.- De la Fiscalía General de la Nación (folios 345-385)

La Fiscalía General de la Nación asistida de mandataria judicial contestó la demanda oponiéndose a las declaraciones y condenas solicitadas por los actores,

sosteniendo que para reclamar el reconocimiento y pago de perjuicios por privación de la libertad, debe demostrarse que la detención preventiva surtida fue injusta e injustificada, hecho que aduce en este proceso no fue demostrada.

Aclara que de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente no se evidencia erros en la etapa de instrucción, etapa que afirma está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, ya que las decisiones que se tomaron en ese momento, estaban basadas en las pruebas recaudadas y por tanto, eran procedente las decisiones tomadas, decisiones frente a las cuales la parte demandante no se opuso o no controvertió, independiente de la decisión de prescripción de la acción penal que finalmente fue tomada por un juez de la república.

Señala que el proceso penal adelantado en contra de la señora Marianella Astudillo estuvo regulado por la Ley 600 de 2000, no se había promulgado la Ley 270 de 1996 y por tanto, debe darse aplicación a lo señalado en el Decreto 2700 de 1991 y la jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto, pues la ley rige hacia futuro.

Respecto del caso concreto, señala que la detención que soportó la señora Marianella Astudillo no se tornó injusta, atendiendo a que el Juez de primera instancia la condenó por no haberse demostrado su inocencia, pero el proceso penal terminó por prescripción de la acción penal, como mecanismo para extinguir las obligaciones.

Manifiesta que no es posible endilgar responsabilidad a la entidad accionada, pues sus actuaciones estuvieron ajustadas a la Constitución y la Ley, y la prescripción de la acción penal ocurrió en la etapa de juicio, momento en el cual no tenía competencia la Fiscalía General de la Nación para proferir o incidir en la decisión.

Por lo anterior, y considerando que no hay lugar a declarar responsabilidad en cabeza de la entidad accionada - Fiscalía General de la Nación, propuso las excepciones de *"FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA"*, *"INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE QUE TRATA EL ARTICULO 65 DE LA LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, QUE REGULA EN FORMA EXPRESA LA "RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, DE SUS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS JUDICIALES"*, *"INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO"*, y *"CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA"*.

1.2.2.- De la RAMA JUDICIAL (folios 158-165)

La mandataria judicial de la entidad accionada contestó la demanda dentro del término establecido señalando inicialmente que se opone a las pretensiones de la misma teniendo en cuenta que los hechos en que se fundan no constituyen privación injusta de la libertad atribuible a la entidad y por tanto, no es procedente condenar al pago de perjuicios.

Señaló que el proceso adelantado en contra de la señora Marianella Astudillo se rigió por la Ley 600 de 2000, y procedió a hacer referencia a los aspectos generales de dicha Ley, para determinar que dicha Ley facultaba a la Fiscalía General de la Nación para resolver de manera autónoma, exclusiva y excluyente sobre las medidas restrictivas de la libertad, es decir, sin intervención del Juez.

Resalta, que debe tenerse en cuenta la sentencia de primera instancia dictada dentro del proceso penal, pues fue condenatoria al haberse demostrado la culpabilidad de la accionante, aclarando, que teniendo en cuenta que el proceso

terminó por prescripción de la acción penal, no se demostró la inocencia de la señora Marianella Astudillo, por lo cual, sus mismas acciones generaron el daño.

Señala además, que debido a la amplia carga laboral de los despachos judiciales, deben dejar de un lado muchas ocasiones los procesos ordinarios, para dedicarse a acciones como habeas corpus, desacatos, audiencias programadas, así como la calificación de los jueces municipales por factor calidad, impuesto por la ley, así mismo, se presentaron situaciones administrativas normales de los titulares y empleados del despacho.

Considerando que no es procedente derivar responsabilidad a la entidad, propuso las excepciones de "hecho de la víctima", "ausencia de nexo causal", "inexistencia de perjuicios" y la excepción innominada.

1.3.- Trámite procesal surtido.

La demanda fue presentada el día 04 de diciembre de 2014 (folio 318) y se cumplió con las ritualidades propias del proceso así: se admitió mediante auto interlocutorio No. 1046 de 09 de diciembre de 2014 y fue debidamente notificada a las entidades y al Ministerio Público (folios 328-333). La Nación – Fiscalía General de la Nación y la Nación - Rama Judicial contestaron la demanda los días 08 y 09 de abril de 2015 respectivamente. Se corrió traslado de las excepciones propuestas el día 30 de junio de 2015 y el apoderado de la parte accionante se pronunció sobre las excepciones el día 03 de julio de 2015. Finalmente se fijó fecha para audiencia inicial mediante auto de sustanciación No. 0597 de 20 de junio de 2016.

En audiencia inicial llevada a cabo el día 01 de noviembre de 2016 se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas, la cual se realizó el día 30 de mayo de 2017, en la cual se recaudaron las pruebas ordenadas. Atendiendo al desistimiento de pruebas presentada por la parte accionante y por economía y celeridad procesal, mediante auto interlocutorio No. 1139 de 27 de noviembre de 2017 se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

1.4.- Los alegatos de conclusión.

1.4.1.- De la Rama Judicial (folios 292-296)

La apoderada de la RAMA JUDICIAL reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, para concluir que los hechos en que se funda la demanda no constituyen privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración, en cabeza de la entidad y por tanto, no es procedente endilgar responsabilidad como tampoco condenar al pago de perjuicios, aclarando que en el proceso penal estuvo demostrada siempre la culpabilidad de la señora Marianella Astudillo, y que terminó por prescripción de la acción penal, es decir, no se demostró la inocencia de la accionante; manifiesta que si en gracia de discusión se condena al pago de perjuicios, deberá ser la Fiscalía General de la Nación la entidad condenada, atendiendo a que fue dicha entidad quien privó de la libertad a la actora, en virtud de las competencias establecidas en la ley 600 de 2000.

1.4.2.- De la Parte demandante (folios 567-586).

La parte accionante señaló que de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso, se debe declarar responsable a las entidades demandadas por los perjuicios

causados a los accionantes en virtud de la privación injusta de la libertad que padeció la señora Marianella Astudillo, teniendo en cuenta que al haberse declarado la prescripción de la acción penal, se absolvió de toda responsabilidad penal por las conductas punibles por las cuales se vinculó.

Resalta que en el proceso penal no fue desvirtuada la presunción de inocencia de la señora Marianella Astudillo, pues el asunto no terminó con sentencia condenatoria ejecutoriada formal y materialmente, aclarando que si bien la prescripción ocurrió por el paso del tiempo, en el trámite del proceso no se evidencian maniobras dilatorias de la parte demandante que hubieran ocasionado el retardo en la toma de decisiones por parte de la Rama Judicial, pues aclara que las solicitudes de aplazamiento presentadas por los apoderados constituyen un derecho y estaban debidamente fundamentadas y todo se debió a la mora judicial, mora que señala trae dos connotaciones, a favor del procesado y como sanción a la entidad, por tanto, habiéndose demostrado el daño causado a la señora Marianella Astudillo, con la privación de la libertad sufrida, la cual señala es injusta e ilegal, deberá ser resarcido por las entidades accionadas.

Aunado a lo anterior, señala que además de la privación injusta de la libertad, se presenta en el presente asunto un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, debido al retardo para tomar la decisión final dentro del proceso penal, que finalmente culminó con la declaratoria de prescripción penal.

De acuerdo a lo expuesto, solicitó declarar no probadas las excepciones propuestas, se declare administrativamente responsable a las entidades accionadas y se condene al pago de perjuicios solicitados.

1.4.3.- De la Fiscalía General de la Nación (Folios 587-607)

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, al señalar que no existe falla en el servicio de la entidad por error judicial o por privación de la libertad, pues su actuar se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

Insiste en que la orden de privación de la libertad fue legítima y por tanto no imputable a la entidad como injusta, teniendo en cuenta que se desvirtuó la presunción de inocencia de la accionante, pues fue condenada en primera instancia y el proceso penal terminó de una manera anormal, como lo fue por prescripción, por tanto, es procedente endilgar responsabilidad a la entidad que representa.

Señala que en este caso, deben estudiarse de manera integral todas las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, en aras de determinar si incurrió en defectuoso funcionamiento o si estuvieron ajustadas a la ley, de acuerdo a la conducta de la señora Marianella Astudillo y a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se tomaron las decisiones.

Aclara que la decisión de privar de la libertad a la señora Marianella Astudillo se basó en las pruebas que obraban en el proceso penal, que daban cuenta de su responsabilidad en los delitos que se le imputaban, y por tanto, no puede traducirse en privación injusta de la libertad, insistiendo que el proceso terminó no por decisión absolutoria, sino, por prescripción de la acción penal.

De acuerdo a lo anterior, señala no es procedente derivar responsabilidad en cabeza de la entidad demandada y solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

1.5.- Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto en esta etapa procesal.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Caducidad y procedibilidad del medio de control

En el caso concreto debe tenerse en cuenta que la caducidad se cuenta a partir de la ejecutoria de la sentencia de fecha 13 de marzo de 2014 dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán – Sala Penal, por medio de la cual se declaró prescrita la acción penal a favor de la señora Marianella Astudillo, esto es, el día 07 de abril de 2014, según constancia que obra a folio 245 del cuaderno principal 2. Es decir, que el término de caducidad señalado en el artículo 164, literal 2, numeral i de la Ley 1437 de 2011 se cuenta desde el día 07 de abril de 2014 al 08 de abril de 2016, y la demanda se radicó el día 04 de diciembre de 2014 (fl.318), es decir, dentro del término oportuno que prescribe la ley.

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto en el artículo 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema jurídico principal

Tal como se determinó en la etapa de fijación del litigio, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si las entidades demandadas son solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios que sufrieron los accionantes, derivados de la privación de la libertad que soportó la señora MARIANELLA ASTUDILLO ARIAS, así mismo, por la falla en el servicio frente a la demora en la toma de las decisiones judiciales que culminaran el proceso penal en su contra, y si por tanto, hay lugar a imponer la correspondiente condena como indemnización por los perjuicios acreditados. O contrario a ello, si se configura alguna causal eximente de responsabilidad como lo alegan las entidades demandadas.

2.2.1.- Problemas jurídicos asociados

Como problemas jurídicos asociados se resolverán los siguientes:

(i) ¿Cuál es el título de imputación de responsabilidad Estatal que gobierna el presente asunto?

(ii) ¿Qué tipo de perjuicios fueron acreditados?

2.3.- Tesis:

El Despacho negará las pretensiones de la demanda, en el sentido de que el actuar irregular y negligente de la parte actora configura 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, exonerando de responsabilidad a las entidades demandadas.

Para explicar la tesis planteada se abordarán los siguientes temas: **(i)** Lo probado en el proceso, **(ii)** El daño antijurídico, **(iii)** Título de imputación aplicable – Privación injusta de la libertad, y **(iv)** Título de imputación - Error judicial.

2.4.- Razones de la decisión:

PRIMERA: Lo probado dentro del proceso

Tal como quedó señalado en la audiencia inicial, al momento de fijar el litigio se tuvieron como ciertos los siguientes hechos, los cuales se complementan de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente:

En cuanto al Parentesco

- De acuerdo a la copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial No. 72071302491, MARINELLA ASTUDILLO ARIAS, es hija de la señora MARIA TERESA ARIAS, documento que obra a folio 15 del expediente.
- Conforme a copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento que obra a folio 16 del expediente, el señor EDGAR ANTONIO ASTUDILLO ARIAS, es hijo de la señora María Teresa Arias, por tanto, hermano de la señora Marinela Astudillo Arias.
- De acuerdo a copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento que obra a folio 17 del expediente, ROSANA ASTUDILLO ARIAS, es hija de la señora María Teresa Arias, por tanto, hermana de la señora Marinela Astudillo Arias.
- De conformidad a copia autentica del Registro Civil de Nacimiento que obra a folio 18 del expediente, el señor OSWALDO ASTUDILLO ARIAS, es hijo de la señora María Teresa Arias, por tanto, hermano de la señora Marinela Astudillo Arias.
- De acuerdo a copia autentica del Registro Civil de Matrimonio que obra a folio 20 del expediente, se evidencia que OSWALDO ASTUDILLO ARIAS y YANET EUGENIA MUÑOZ ZAPATA son cónyuges.

Sobre los hechos de la demanda.

- A folio 7 del expediente obra recibo de pago, de fecha 10 de abril de 2012, mediante la cual se señala que la señora Marianella Astudillo Arias canceló la suma de \$5.000.000, por concepto de pago de honorarios profesionales conforme a contrato de prestación de servicios profesionales verbal para la defensa técnica dentro de la investigación penal adelantada en su contra por los delitos de fraude procesal y estafa.
- A folio 21 del Cdno. Ppal. No. 1, obra Constancia expedida por la Jurídica y la Directora de la Reclusión de Mujeres de Popayán, en la cual manifiestan que la señora Marianela Astudillo Arias ingresó al establecimiento de reclusión el día 09 de Agosto de 2004 de acuerdo a boleta de encarcelación No. 05-003 emitida por la Fiscalía delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán y se le dio de baja el día 21 de Febrero de 2005, por orden de la misma Fiscalía.

- A folios 22 a 24 del Cdno. Ppal. No. 1, obra Denuncia No. 3022 por el delito de Fraude Procesal en contra de las señoras Marinella y Rosana Astudillo Arias y Vilma Manosalva Porras.
- A folios 38 a 48 del Cdno Ppal No. 1 obra Copia de la Providencia de fecha 22 de abril de 2.004, proferida por la FISCALÍA 05 003 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, mediante la cual se Decretó la DETENCIÓN PREVENTIVA en contra de la señora Marianela Astudillo Arias, como coautora del delito de fraude procesal, y la imposición de medida de aseguramiento.
- A folio 49 del Cdno Ppal No.1 obra Copia de la ORDEN DE CAPTURA No. 0577077, en contra de la señora MARIANELA ASTUDILLO ARIAS.
- A folios 52 a 60 del Cdno Ppal No.1 obra copia de la providencia de fecha 17 de junio de 2.004 proferida por la FISCALÍA 03 005 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, mediante la cual se negó la solicitud de la sustitución de la medida de aseguramiento consistente en prisión en establecimiento carcelario por la de detención domiciliaria a favor de la señora MARIANELA ASTUDILLO ARIAS.
- A folio 66 del Cdno Ppal No. 1 obra copia simple del acta de captura y entrega a disposición de la Fiscalía de fecha 9 de Agosto de 2.004, correspondiente a la señora MARIANELA ASTUDILLO ARIAS.
- A folio 69 del Cdno Ppal No. 1 obra copia de la Cancelación de la ORDEN DE CAPTURA No. 0577077 de fecha 22 de Abril de 2.004, en contra de la señora MARIANELA ASTUDILLO ARIAS.
- A folio 70 del Cdno Ppal No. 1 obra copia simple de la Boleta de Detención No. 003 de fecha 9 de Agosto de 2.004, de la FISCALÍA 03 005 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dirigida al señor DIRECTOR DE LA CARCEL DE MUJERES LA MAGDALENA de Popayán, dejando a disposición y para que se sirviera mantener en reclusión a la señora MARIANELA ASTUDILLO ARIAS.
- A folios 100 a 104 del Cdno Ppal No. 1 obra copia de la Providencia de fecha 2 de noviembre de 2004, proferida por la FISCALÍA 03 005 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, mediante la cual se negó la solicitud de detención domiciliaria de las señoras ROSANA ASTUDILLO ARIAS, MARIANELA ASTUDILLO ARIAS Y WILMA CELINA MANOSALVA PORRAS.
- A folios 105 a 108 del Cdno Ppal No.1 obra copia de la Providencia interlocutoria de fecha 9 de diciembre de 2004, proferida por la FISCALÍA 03 005 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, mediante la cual se DEFINIÓ LA SITUACIÓN JURÍDICA de las señoras ROSANA ASTUDILLO ARIAS, MARIANELA ASTUDILLO ARIAS y WILMA CELINA MANOSALVA PORRAS, por la conducta punible de ESTAFA en la modalidad de TENTATIVA, decretando en su contra la Medida de Aseguramiento de DETENCIÓN PREVENTIVA y negando el derecho a la libertad provisional de las sindicadas.
- A folios 109 a 117 del Cdno Ppal No.1 obra copia simple de la Providencia de fecha 11 de Enero de 2.005 proferida por la FISCALÍA 02 DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, mediante la cual CONFIRMA la RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA de fecha 2

de noviembre de 2.004 proferida por la FISCALÍA 03 005 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE POPAYÁN y niega la petición de detención domiciliaria de la señora Marianela Astudillo Arias.

- A folios 118 a 120 del Cdno Ppal No. 1 obra copia de la Providencia de fecha 11 de Febrero de 2005, proferida por la FISCALÍA 005 - 001 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, mediante la cual se CONCEDIÓ EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL a las señoras ROSANA ASTUDILLO ARIAS, MARIANELA ASTUDILLO ARIAS y WILMA CELINA MANOSALVA PORRAS.
- A folio 121 del Cdno Ppal No. 1 obra copia simple de la Providencia de fecha 14 de Febrero de 2005, proferida por la FISCALÍA 03 Delitos contra la administración pública y de Justicia de Popayán, mediante la cual se DECLARÓ CERRADA LA INVESTIGACIÓN adelantada en contra de las señoras ROSANA ASTUDILLO ARIAS, MARIANELA ASTUDILLO ARIAS y WILMA CELINA MANOSALVA PORRAS.
- A folios 122 a 129 del Cdno Ppal No.1 obra copia de la Providencia de fecha 31 de Agosto de 2.005 proferida por la FISCALÍA 02 DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, mediante la cual resuelve DEJAR SIN EFECTOS la RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA de fecha 9 de diciembre de 2.004 proferida por la FISCALÍA 05 003 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, mediante la cual se definió la situación jurídica provisional de entre otros, la señora Marianella Astudillo Arias.
- A folios 130 a 143 del Cdno Ppal obra copia de la Providencia de fecha 30 de Enero de 2006, proferida por la FISCALÍA 003 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, mediante la cual se CALIFICÓ EL MÉRITO DEL SUMARIO adelantado en contra de la señora MARIANELA ASTUDILLO ARIAS, como coautora de los delitos contra la administración de justicia y contra el patrimonio económico, fraude procesal y de estafa, éste último en modalidad de tentativa y negó la solicitud de preclusión de la investigación penal adelantada en contra de la señora Marianela Astudillo Arias.
- A folios 144 a 147 obra copia simple de la Providencia Interlocutoria de fecha 12 de Julio de 2.006 proferida por la FISCALÍA 02 DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, mediante la cual resuelve ABSTENERSE DE REVISAR - por ese momento - la Resolución Calificatoria del Mérito del sumario de fecha 30 de enero de 2.006 proferida por la FISCALÍA 05 003 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, hasta tanto la funcionaria A Quo no corrija los yerros de tramitación evidenciados.
- A folios 148 a 165 obra copia de la Providencia de fecha 30 de Mayo de 2.008 proferida por la FISCALÍA 04 DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, mediante la cual CONFIRMA lo dispuesto en la Resolución Calificatoria del Mérito del sumario de fecha 30 de enero de 2.006 proferida por la FISCALÍA 05 003 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE POPAYÁN.
- A folio 168 obra copia simple del auto de sustanciación No. 155 de fecha 19 de julio de 2.010 proferido por el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ADJUNTO DE POPAYÁN, mediante el cual se avoca el conocimiento de la investigación penal del proceso identificado con la

radicación número 2008-00119-00 correspondiente a las señoras ROSANA ASTUDILLO ARIAS, MARIANELA ASTUDILLO ARIAS y WILMA CELINA MANOSALVA PORRAS, proceso el cual provenía del JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN.

- A folios 170 a 187 obran providencias dictadas dentro del proceso penal fijando diferentes fechas para llevar a cabo la audiencia de juicio oral y solicitudes de aplazamiento de la audiencia presentadas por el Doctor Weiman Luder Guzmán Calvache, como apoderado de confianza de las señoras Roxana Astudillo y Vilma Cecilia Manosalva.
- A folios 192- 222 obra copia de la Sentencia Condenatoria de fecha 10 de mayo de 2.013 proferida por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SILVIA CAUCA, con Funciones de Conocimiento, dentro del proceso identificado con la radicación número 2008-00119-00 correspondiente a las señoras ROSANA ASTUDILLO ARIAS, MARIANELA ASTUDILLO ARIAS y WILMA CELINA MANOSALVA PORRAS, y respecto de la señora Marianella Astudillo Arias dispuso:

"(...) C.- CONDENAR A MARINELLA ASTUDILLO ARIAS de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso en calidad de COAUTOR MATERIAL, penalmente responsable del delito de FRAUDE PROCESAL U EN CALIDAD DE COMPLICE EN EL DELITO DE ESTAFA TENTADA, a las siguientes penas:

PRINCIPALES: CUARENTA Y NUEVE MESES DE PRISION Y MULTA DE DOSCIENTOS UN (201) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. los cuales deberá cancelar en la cuenta Fondos Comunes DTN Multas y Caucciones C.S.J. No. 050-00118-9 del Banco Popular. En el término de UN (1) AÑO, contado a partir de la ejecutoria formal de la presente providencia, como pena definitiva a imponer. De igual manera la señora MARIANELLA ASTUDILLO ARIAS, se hace acreedora a la aplicación de las penas accesorias de INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS, por el mismo periodo de la pena principal de conformidad con los artículos 51 y 52 de la ley 599 de 2000 que deben cumplirse en los términos del artículo 53 de esa misma ley. (...)"

- A folios 237 a 244 obra copia simple del Auto Interlocutorio No. 007 de fecha 13 de marzo de 2.014, proferida por la SALA PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, mediante la cual se declaró la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL adelantada en contra de las señoras ROSANA ASTUDILLO ARIAS, MARIANELA ASTUDILLO ARIAS y WILMA CELINA MANOSALVA PORRAS.
- A folio 247 obra copia del Oficio No. 370 de fecha 30 de abril de 2.014, mediante el cual el JUZGAD PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SILVIA CAUCA, comunica el contenido de la providencia de fecha 13 de marzo de 2.014 proferida por la SALA PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN dentro del proceso identificado con la radicación 2013-00020-00 que declaró la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL llevada en contra de las señoras ROSANA ASTUDILLO ARIAS, MARIANELA ASTUDILLO ARIAS y WILMA CELINA MANOSALVA PORRAS al señor DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARLCELARIO INPEC.

En la etapa de pruebas dentro del presente asunto, se recaudó la siguiente prueba Testimonial

OSCAR ORDÓÑEZ BENAVIDES

El señor Oscar Ordóñez Benavides reconoció el documento que obra a folio 07 del expediente, procedió a leerlo en audiencia y señaló que fue realizado y firmado por él, por el pago de \$5.000.000 que realizó la señora Marianella Astudillo por la defensa técnica, en proceso penal adelantado por el delito de Fraude Procesal y Estafa Agravada.

Señala que la señora Marianella Astudillo se encontraba preocupada por estar vinculada al proceso, puesto que su hermana estaba vinculada al mismo proceso, y su mamá es una persona de la tercera edad, la accionante era quien proporcionaba los ingresos de la familia. Manifiesta que vivía con la hermana y con la mamá, el oficio desempeñado era el de comerciante, vendía lotes, tenía una empresa.

Señala que conoció a los señores Edgar Antonio y Oswaldo Astudillo Arias, hermanos de la accionante, afirma que estaban preocupados por la situación de la señora Marianella Astudillo y siempre estuvieron pendientes de ella. Manifiesta que fue muy difícil volver a conseguir empleo, que fue discriminada por haber estado vinculada a un proceso y privada de la libertad.

Hizo referencia además a la prescripción que fue decretada en el proceso penal adelantado en contra de la accionante, aclaró que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia, es una forma de terminación anormal del proceso.

SANDRA JIMENA VELASCO ZAPATA

Señala que conoce a la señora Marianella Astudillo, que antes del proceso penal adelantado en su contra era ella quien asumía los gastos de su casa, vivía con la mamá, una vez fue privada de la libertad se hicieron cargo sus dos hermanos Edgar Antonio y Oswaldo Astudillo Arias, manifiesta que la madre resultó afectada con la privación de su hija, lloraba mucho, sufrió mucho. Su familia estaba afectada porque debían dejar sola a la madre, la accionante era quien la cuidaba.

Refiere que fue muy difícil conseguir trabajo, ella era la encargada de los gastos de su casa y mantener a su madre, por ello estuvo muy afectada. Manifiesta que para el día de los hechos, la señora Marianella Astudillo trabajaba vendiendo lotes.

ANTONIO MARÍA LÓPEZ ARIAS

Señala que conoce a la señora Marianella Astudillo de toda la vida, porque son primos, manifiesta que la afectó mucho la privación de la libertad de la que fue objeto, se enfermó mucho, al igual que su madre quien estaba a su cargo, los hermanos tuvieron que ayudarla cuando fue recluida en la cárcel.

Señala que la ayudó y le dio trabajo en un periodo de tiempo, teniendo en cuenta que era una persona enferma y era difícil vincularse en alguna labor, era vendedora de mostrador, en su empresa, antes de estar vinculada al proceso penal, le cancelaba un salario mínimo.

Manifiesta que la familia sufrió mucho, la señora Marianella estuvo enferma de una alergia, la mamá se enfermó, se cayó en el baño, los hermanos tuvieron que dejar sus labores para hacerse cargo de la mamá, pues la señora Marianella era quien la mantenía y la cuidaba.

Con base en los supuestos fácticos acreditados dentro del asunto que se estudia, pasará el Despacho a analizar los elementos de la responsabilidad estatal, empezando por el primero de ellos: El Daño.

SEGUNDA: El daño antijurídico

El instituto de la Responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo origen y desarrollo en Colombia se debe a una copiosa actividad jurisprudencial, experimenta en 1991 un cambio sustancial, como quiera que ahora éste adquiere reconocimiento Constitucional, consagrándose por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico un principio general y explícito de responsabilidad del Estado, principio éste, que recogido en el primer inciso del artículo 90 de la Carta es del siguiente tenor:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

El artículo superior en comento, establece una cláusula general de responsabilidad Estatal consistente en el deber de reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas que le sean imputables, de lo cual se desprende que para endilgar responsabilidad administrativa se requiere la concurrencia de dos presupuestos: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y **(ii)** que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad establecidos jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, a saber, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

En este punto, se verificará primero la existencia del daño antijurídico como requisito *sine qua non* de la responsabilidad estatal, ya que sin éste no tendría sentido abordar el análisis de un juicio como el que se pretende desatar en este fallo.

Como quiera que por tratarse de un concepto jurídico sin definición normativa expresa, su contenido y alcance ha sido acotado fundamentalmente por la actividad jurisprudencial y de doctrina, según se estudia a continuación.

En este sentido, recientemente el Consejo de Estado¹ ha definido el Daño Antijurídico presentando sus diferentes alcances o expresiones, las cuales vale la pena citar *in extenso*, por cuanto hace un manejo de la figura desde su propia definición y a su vez, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

"El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general. En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia

¹CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334)

constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración". De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión, deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo haya sido causado de manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

Para el caso concreto, por vía jurisprudencial se ha acudido a las reglas de la experiencia según las cuales, las medidas que restringen este derecho generan incomodidades y sufrimientos, sin que sea necesario aportar pruebas adicionales para acreditarlo. Como en el presente caso está probado que la señora MARIANELLA ASTUDILLO estuvo privada de la libertad, desde el día 09 de agosto de 2004 al 21 de febrero de 2005, en virtud del proceso penal adelantado en su contra por los delitos de Estafa y Fraude procesal, por tanto, encontramos que uno de los presupuestos, esto es, el **daño antijurídico** está acreditado.

Ahora bien, la existencia y verificación de ese daño antijurídico es un requisito indispensable más no suficiente para derivar la responsabilidad del Estado, pues tal como se expuso precedentemente, el artículo 90 de la Carta impone al operador jurídico determinar si el mismo resulta imputable a una autoridad pública. Aspecto del que se ocupa el despacho, efectuando el siguiente estudio, inicialmente bajo la óptica de la privación injusta de la libertad y posteriormente, por el error judicial que alega la parte demandante:

TERCERA: El título de imputación aplicable – 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 judicial².

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"³.

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.

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente: 10923.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 200, expediente: 15989.

Dijo entonces el Honorable 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."*⁴

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 Procedimiento Penal,⁵⁻⁶ 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"*⁷.

En la tercera, que es la que prohíja el Consejo de Estado 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, el Consejo de Estado afirma 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.

Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995, expediente: 10056.

Ley 270 de 1996 al disponer que *"quien 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 *"(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."*

Pese a lo anterior, no debe olvidarse que aún en estos eventos en que se tiene por probado el daño antijurídico y se constata que el mismo es imputable de manera objetiva a la entidad demandada; previamente a condenar se debe examinar si no existe culpa exclusiva o concurrente de la víctima de la privación injusta, en el acaecimiento de la misma, tal como lo dispone el artículo 70 de la ley 270 de 1996, que reza:

"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".

Previamente a verificar la existencia o no de esta causal de exoneración de responsabilidad del Estado, la Sala estima necesario examinar los precedentes constitucionales y de la Jurisdicción contencioso administrativa, en relación con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996.

A propósito de esta disposición, lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996 fue lo siguiente:

"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 alguno, 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".

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible".

Transcritas las consideraciones de la Corte Constitucional en relación con este precepto, resulta indispensable puntualizar las conclusiones a las que ha llegado esta Sala en torno a la culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado.

"La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder —activo u omisivo— de quien sufre el perjuicio. Así pues, en punto de los requisitos para considerar que concurre, en un supuesto específico, el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, la Sala ha expresado:

«Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño...”⁸

De igual forma, se ha dicho:

“... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración (...)”⁹» (subrayas fuera del texto original).

Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello como quiera que la Sala ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad”¹⁰.

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

⁸ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B.

⁹ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2002 Exp. 13262, Actor: Héctor A. Correa Cardona y otros. Esta tesis ha sido reiterada en varias oportunidades por esta Sala, al respecto véase, entre otras, la Sentencia de 20 de abril de 2005, Exp. 15784 C. P.: Ramiro Saavedra Becerra y la Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15.463 C.P.: Mauricio Fajardo.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15.463 C.P.: Mauricio Fajardo. En este sentido véase también la Sentencia de 18 de octubre 2000, Exp. 11981.

"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 lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.

En este orden de ideas, la Subsección Tercera ha establecido que:

(...) 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. (Subrayas por fuera del texto original).

Frente al eximente de responsabilidad del Estado en caso de privación injusta de la libertad, en Sentencia con magistrado ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa de fecha tres (03) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-26-000-2006-01699-01(40739), Actor: LUIS ROBERTO ARENAS VÉLEZ, Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, puntualizó:

"Aún en estos eventos en que se tiene por probado el daño antijurídico y se constata que el mismo es imputable de manera objetiva a la entidad demandada; previamente a condenar se debe examinar si no existe culpa exclusiva o concurrente de la víctima de la privación injusta, en el acaecimiento de la misma, tal como lo dispone el artículo 70 de la ley 270 de 1996 (...) [S]e observa que los indicios que constituyó la Fiscalía para proferir la medida de aseguramiento y la resolución de acusación contra el actor tuvieron fundamento en las actuaciones y declaraciones de éste, quien manifestó haber permitido el ingreso de dineros a su cuenta y haber accedido al cobro de unos cheques, solo porque su patrón así lo ordenaba, (...) [N]o cabe duda que el demandante actuó sin el debido cuidado frente al manejo de sus finanzas que, en los términos del artículo 63 del Código Civil constituye una culpa grave, pues al permitir que en su cuentas fueran depositadas sumas de dineros sin saber su naturaleza, así como el cobro de cheques y permitir que en su cuenta personal fueran consignados dineros provenientes del negocio de la venta de un inmueble afectado por embargo y secuestro derivado de una acción ejecutiva, lo que conllevó a que se iniciara la investigación penal (...) [N]o puede desconocerse que el comportamiento inadecuado del actor ocasionó que se le abriera investigación penal y se le dictara la medida de aseguramiento de detención preventiva, por lo que no cabe duda que no es posible atribuirle jurídicamente a la parte demandada el daño irrogado al aquí demandante con ocasión de la privación de su libertad, sino al actuar

gravemente culposo de éste, razón por la que se confirmará la providencia apelada."

En efecto, en el plenario quedó plenamente acreditado que la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad de la señora Marianella Astudillo no fue una actuación de la administración de justicia, sino sus propias actuaciones, pues fue a partir de éstas que se pudo presumir su posible participación en la comisión de los delitos de fraude procesal y estafa en grado de tentativa, delitos de los cuales finalmente fue acusada y condenada, respecto de lo cual obran además de testimonios, documentación que demostrara la responsabilidad de la accionante en el proceso penal adelantado en su contra.

En estas condiciones, se considera que la demandante motivó su vinculación a la investigación que se adelantó por parte de la Fiscalía (en cumplimiento de su deber constitucional de investigar las conductas que pudieran constituir delito¹¹), toda vez que la denuncia presentada por la señora Melba Hurtado y las pruebas que fueron debidamente practicadas en el proceso penal, permitían inferir su posible participación en la comisión de hechos punibles, los cuales sólo se podían esclarecer en el escenario del mencionado proceso penal.

Se resalta, que la señora Marianella Astudillo fue vinculada al proceso penal por denuncia presentada por la señora Melba Hurtado, y que de acuerdo a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado promiscuo del Circuito de Silvia Cauca, se logró desvirtuar su presunción de inocencia, pues se acreditó que cometió las conductas punibles por las cuales era investigada, aclarando, que si bien, la sentencia no se encontraba en firme en virtud del recurso de apelación presentado, para esta agencia judicial, no existe duda en que la señora Marianella Astudillo participó en la comisión de los delitos de fraude procesal y estafa, en grado de dolo, puesto que participó con las demás investigadas del proceso en la planeación y realización del ilícito.

De esta manera, este Despacho 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 entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo*".

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

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

En suma, se resalta que como se dijo en la parte conceptual de estas consideraciones, aunque la justicia penal declaró la prescripción de la acción penal adelantada en contra de la demandante, ello no quiere decir, *per se*, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues no puede pasarse por alto la culpa de la penalmente investigada, ya que se insiste, se acreditó la responsabilidad en la comisión de las conductas por las cuales fue condenada, exonerando patrimonialmente a la entidad demandada.

¹¹ El texto original del artículo 250 de la Constitución Política, antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo 006 de 2011 señalaba: "*Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes*".

Ahora, pasa a referirse el despacho al argumento alegado por la parte demandante, encaminado a demostrar el error judicial.

CUARTA.- El título de imputación aplicable - Error Judicial

En desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política, el legislador expidió la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, la cual reguló la responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales y otorgó la posibilidad a los administrados de reclamar la reparación de los daños antijurídicos causados en error jurisdiccional.

Específicamente, en cuanto al error judicial se refiere, esta Ley señala:

"ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. *Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley."*

Al estudiar la Corte Constitucional, la exequibilidad del mencionado artículo, precisó que¹²: "(i) dicho error se materializa únicamente a través de una providencia judicial; (ii) debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia ha definido como una "vía de hecho", y (iii) no es posible reclamar por la actuación de las altas corporaciones de la Rama Judicial, porque ello comprometería en forma grave la seguridad jurídica. En tal sentido condicionó la decisión de exequibilidad de la norma".

En concordancia con esta norma, la mencionada Ley 270 de 1996, precisó:

"Artículo 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. *El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:*

- 1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.*
- 2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme."*

Se puede concluir entonces que los daños que sufran las personas como consecuencia de un error judicial, son imputables al Estado siempre que se demuestre el daño antijurídico causado y que se agotaron los recursos ordinarios procedentes, siendo preciso igualmente mencionar que de conformidad con el artículo 70 de la ley 270 de 1998, 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."

Debe aclararse en este momento, que para esta agencia judicial, la valoración de la prescripción de la acción penal se da en términos netamente procesales, y por ende, no implica per se la emisión de un juicio de fondo en relación con el grado de participación del procesado en la respectiva conducta delictiva. Significa ello que, con la declaración de la prescripción de la acción penal no se está indicando que la persona indiciada no cometió la conducta típica que se le atribuye, si no que por cuenta del paso del tiempo, ya no es posible continuar con las investigaciones ni llevarle a juicio. Y por ende, el caso en comento no puede darse lugar a la atribución de responsabilidad con base en el régimen general del artículo 90 de la Constitución Política.

¹² Consejo de Estado, Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., Sentencia de once (11) de mayo de dos mil once (2011). Radicación número: 08001-23-31-000-1999-02324-01(22322)

En el presente proceso, como ya se mencionó, para esta agencia judicial no existe duda de la participación de la señora Marianella Astudillo en la comisión de los delitos de fraude procesal y estafa en grado de tentativa, y que por ello, fue condenada en primera instancia, y en gracia de discusión, si el proceso penal hubiere continuado normalmente, posiblemente la sanción penal impuesta en primera instancia, hubiera sido confirmada en segunda instancia, puesto que en el mencionado proceso obraban pruebas fehacientes, como se ha reiterado, de la comisión de los delitos mencionados.

De esta manera, para este despacho, la declaratoria de prescripción de la acción penal, aunque obedeció al paso del tiempo sin tomarse una decisión de fondo por parte de la Rama Judicial, en última instancia benefició a la señora Marianella Astudillo, reiterando, que de acuerdo a lo manifestado por el Juez de primera Instancia al momento de referirse a las pruebas debidamente practicadas, no existía duda de la participación de la accionante en los delitos imputados.

Aunado a lo anterior, el apoderado de la parte accionante allegó copia de diferentes solicitudes de aplazamiento de las diligencias programadas para llevar a cabo la etapa de juicio oral, aplazamientos que fueron aceptados por el Juzgado de conocimiento y que incidieron igualmente en el paso del tiempo, sin que se tomara una decisión de fondo.

Por tanto, reiterando los argumentos expuestos al momento de referirse a la figura de la culpa exclusiva de la víctima, aunque la justicia penal declaró la prescripción de la acción penal adelantada en contra de la demandante, ello no quiere decir, que se configure de manera inmediata la responsabilidad patrimonial de la administración, pues no puede pasarse por alto la culpa de la penalmente investigada, ya que se acreditó la responsabilidad en la comisión de las conductas por las cuales además fue condenada, exonerando patrimonialmente a la entidad demandada.

En consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda, por las razones aquí expuestas, esto es, por encontrarse configurado el eximente de responsabilidad -culpa grave y exclusiva de la víctima.

Referido lo anterior se procederá a establecer las costas procesales y agencias en derecho que deberá soportar la parte vencida.

3.5.- Agencias en Derecho y Costas del Proceso

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandante con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa no ha salido a flote.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán éstas teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por los apoderados de la parte demandada, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Agencias en derecho que se fijarán en el 3% respecto de las pretensiones solicitadas por la parte demandante.

4.- DECISIÓN

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción denominada "Culpa exclusiva de la víctima", por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- Condenar en costas a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., las cuales se liquidarán por secretaría. Fíjense las agencias en derecho de acuerdo a lo expuesto en este fallo, en el equivalente al 3% respecto de las pretensiones de la demanda, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

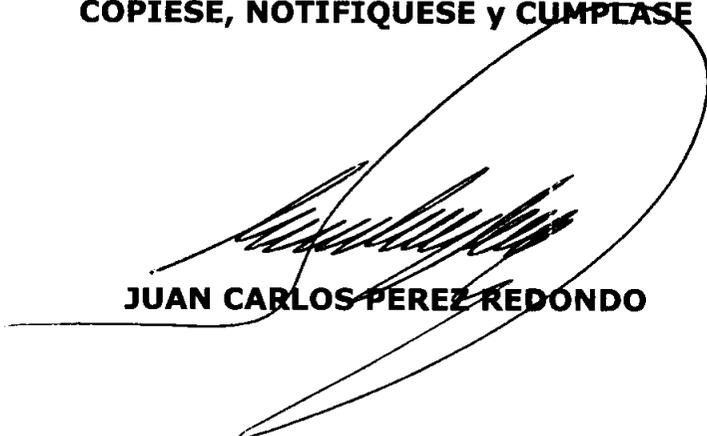
CUARTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

QUINTO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

SEXTO.- En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,


JUAN CARLOS PÉREZ REDONDO