

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCION TERCERA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020)

Expediente: No. 110013343 062 2018 00058 00.
Demandante: JOSÉ BERNARDO CARVAJAL Y OTROS
Demandada: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA 2020 – 0018

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia, surtida a través del medio de control de reparación directa impetrada por José Bernardo Carvajal y otros, en contra de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial con ocasión del presunto daño atribuible a los demandados, por la privación de la libertad de la que fue sujeto el señor José Bernardo Carvajal.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad extracontractual del Estado por parte de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación por una presunta privación injusta de la libertad de la que fue sujeto José Bernardo Carvajal.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda

“PRIMERO: Declarar administrativamente responsable a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL (DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL) - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la captura y detención del señor **JOSE BERNARDO CARVAJAL (Afectado)**, identificado con la cedula de ciudadanía N° 79'136.123 de Bogotá, quien permaneció privado injusta y físicamente de la libertad por un lapso de Cuatro años (04) y un (01) mes aproximadamente, es decir desde el día 22 de Marzo del año 2.012 hasta el día 22 de Abril del año 2.016, con medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención preventiva en la residencia, bajo vigilancia del Establecimiento Carcelario La Modelo de Bogotá D.C.

409

409

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL (DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL) - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales, Morales, y del Daño a la Vida de Relación, a la Salud o a las Condiciones de Existencia, y/o daños antijurídicos causados a los señores JOSE BERNARDO CARVAJAL (**Afectado**), LUIS MIGUEL VALENCIA CARVAJAL (**Hermano**), BRAYAN STIVEN VALENCIA MELO (**Sobrino**), LINDA CRISTINA VALENCIA SUAREZ (**Sobrino**), MARIA KATALINA VALENCIA SUAREZ (**Sobrino**), GUILLERMO AVILA CARVAJAL (**Hermano**), JOHN STEFAN AVILA LEON (**Sobrino**), CAROL JINETH AVILA LEON (**Sobrino**), LUCILA RIVERA RIVERA (**Madre de Crianza**), LINA MARIA CULMA RIVERA (**Hermana de Crianza**), OLGA VALENCIA RIVERA (**Prima de Crianza**), con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor **JOSE BERNARDO CARVAJAL**, dentro del proceso penal con Radicado N° 110016000017201280139, radicación interna: N° 167468 en donde fue imputado y acusado por el punible de Trafico, fabricación o porte de estupefacientes, por lo cual estuvo privado de su libertad de manera injusta desde el día 22 de Marzo del año 2.012 hasta el día 22 de Abril del año 2.016, con medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención preventiva en la residencia, bajo vigilancia del Establecimiento Carcelario La Modelo de Bogotá D.C., y sentencia de preclusión proferida por el Juzgado Sexto (06) Penal del Circuito con Función de Conocimiento, quedando debidamente ejecutoriada el veinte (20) del mes de Abril del año 2016.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a La **NACIÓN – RAMA JUDICIAL (DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL) - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reparar el daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quienes representen legalmente sus derechos, los Perjuicios de Orden Moral y Material (Lucro Cesante – Daño Emergente Consolidado y Futuro), el Daño a la Vida en Relación, a la Salud, y a las Condiciones de Existencia, los cuales se estiman como se encuentran discriminados como se distribuyen en la parte inferior del libelo.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL (DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL) - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales subjetivos, el equivalente en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes en Pesos Colombianos a **CUATROCIENTOS VEINTE (420) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** a la fecha de ejecutoria de la conciliación, distribuidos así:

PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS:

| CONVOCANTES | PARENTESCO | SALARIOS |
|--------------------------------|--------------------|----------|
| JOSE BERNARDO CARVAJAL | Afectado | 100 |
| LUIS MIGUEL VALENCIA CARVAJAL | Hermano | 50 |
| BRAYAN STIVEN VALENCIA MELO | Sobrino | 35 |
| LINDA CRISTINA VALENCIA SUAREZ | Sobrino | 35 |
| MARIA KATALINA VALENCIA SUAREZ | Sobrino | 35 |
| GUILLERMO AVILA CARVAJAL | Hermano | 50 |
| JOHN STEFAN AVILA LEON | Sobrino | 35 |
| CAROL JINETH AVILA LEON | Sobrino | 35 |
| LUCILA RIVERA RIVERA | Madre de crianza | 15 |
| LINA MARIA CULMA RIVERA | Hermana de crianza | 15 |

| | | |
|--|------------------|-----------|
| OLGA VALENCIA RIVERA | Prima de crianza | 15 |
| TOTAL SALARIOS | | 420 SMLMV |
| TOTAL PERJUICIOS MORALES: 420 * \$781.242 = \$ 338.121.640,00 | | |

SON: TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTIUN MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS CON CERO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE.

QUINTO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR a LA NACION – RAMA JUDICIAL (DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL) - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a los demandantes por concepto de Perjuicios Materiales (Lucro Cesante), como se indica en cada caso, y se relaciona en la parte inferior de la presente solicitud.

PERJUICIOS MATERIALES:

LUCRO CESANTE:

Que se condene a las convocadas al pago de **CUARENTA Y CINCO MILLONES CIENTO ONCE MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS CON CERO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$45.111.314,00)**, por concepto de Perjuicios Materiales (Lucro Cesante), por cuanto el señor JOSE BERNARDO CARVAJAL para la época de los hechos, en el año de 2012 se encontraba trabajando como estilista en la peluquería. Pero a raíz de lo sucedido los clientes dejaron de frecuentar el negocio, y hubo un detrimento en sus finanzas.

Solicito se aplique la presunción según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva percibe, por lo menos el salario mínimo legal vigente. Y a este se le aplique la renta actualizada con el valor de las prestaciones sociales que se presumen devengadas por cada trabajador. Además, se liquide el período que según las estadísticas, una persona se demora en conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad o acondicionarse en una actividad laboral, con la cual dicho periodo equivale a 35 semanas o 8,75 meses.

...

SON: CUARENTA Y CINCO MILLONES CIENTO ONCE MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS CON CERO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$45.111.314,00).

SEXTO: Que se condene a **LA NACION – RAMA JUDICIAL (DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL) - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, al pago de los intereses comerciales que causen las sumas concretas a que se contraigan las condenas, dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la conciliación extrajudicial que las liquide, y moratorios con posterioridad a dicho lapso.

SEPTIMO: Disponer que las condenas decretadas se liquiden y se cumplan en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A., previa ejecutoria de la conciliación y/o fallo, para lo cual se tendrá en cuenta lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-118 de fecha 29 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

48

OCTAVO: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria de la correspondiente conciliación y/o fallo definitivo.

NOVENO: La parte convocada dará cumplimiento a la conciliación, en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.”

3.2. Hechos de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio es el siguiente:

- El 21 de Marzo de 2012, fue capturado **JOSE BERNARDO CARVAJAL** en diligencia de registro y allanamiento al inmueble de razón social Peluquería Chela Carvajal. Realizándose las audiencias preliminares concentradas el día 22 de marzo de 2012.

- Como consecuencia de lo anterior, se legalizó la captura del señor **JOSE BERNARDO CARVAJAL**, y se le formuló imputación por los punibles de Fabricación, Tráfico o Porte de Estupefacientes, no aceptando los cargos. Se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia.

- El 26 de abril de 2012, se solicitó permiso para trabajar a los Señores **OMAR JAVIER BUSTACARA ANACONA** Y **JOSE BERNARDO CARVAJAL** el cual fue concedido por el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

- La Fiscalía 22 Seccional de Bogotá presentó escrito de acusación el 30 de Abril de 2012.

- El 06 de julio de 2012, el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá realizó Audiencia de Formulación de Acusación, en la cual se presentó recurso de apelación por parte de la defensa técnica ante la negativa del Despacho a acceder a solicitud de Nulidad.

- El 21 de julio de 2012 se celebra diligencia de sustentación del recurso de apelación a la diligencia de allanamiento y/o registro y a la legalización de captura ante el Juzgado 28 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá.

- El 31 de Agosto de 2012 se celebra Audiencia de Lectura de Apelación por el Juzgado 34 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, quién confirmó la decisión del 22 de marzo de 2012.

411

- El 18 de septiembre de 2013 ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá se realizó Audiencia de Formulación de Acusación del punible endilgado a los encartados.

- El Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el 02 de julio de 2014 realizo Audiencia Preparatoria de Juicio Oral.

- El 20 de abril de 2016 se realizó Audiencia de Juicio Oral. La defensa solicita la variación de la audiencia de juicio oral a preclusión, y la Fiscalía coadyuva la petición de la defensa. El Despacho procede a precluir la investigación en favor de los señores JOSE BERNARDO CARVAJAL Y OMAR JAVIER BUSTACARA ANACONA, por atipicidad del hecho investigado.

- El 21 de abril de 2016 se libra Boleta de Libertad N°234 a favor de OMAR JAVIER BUSTACARA ANACONA.

3.3. Actuación Procesal:

- a. Mediante auto del 9 de mayo de 2018 (fl. 225 y 226 C. Ppal.) luego de subsanada, proveído que fue debidamente notificado como se aprecia a folios 227 a 234 C. Ppal.
- b. La Fiscalía General de la Nación dentro de la oportunidad legal presentó escrito de contestación de la demanda, en donde se refirió a los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y presentó excepciones. La Rama Judicial contestó extemporáneamente.
- c. El día 1 de octubre de 2018 se fijó en lista corriendo el traslado de las mismas, de conformidad con lo establecido en la normatividad procesal, respecto de lo cual la parte actora se pronunció.
- d. En auto del 10 de octubre de 2018 se admitió la reforma de la demanda, decisión que fue notificada por estado, y respecto de la cual las entidades demandadas no realizaron pronunciamiento alguno.
- e. Mediante auto del 14 de noviembre de 2018 se fijó fecha de audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 28 de marzo del año anterior. (fl. 346)
- f. Los día 9 de julio y 6 de agosto de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas conforme a lo dispuesto dentro del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, por lo que en esta última sesión se declaró cerrada la etapa probatoria y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

3.4. Contestación de la demanda.-

La Fiscalía General de la Nación formuló los siguientes medios exceptivos:

- **Hecho de la víctima**: En razón a que en el establecimiento donde laboraba se encontró gran cantidad de estupefacientes, razón por la que la excepción

411

prospera, dado que fue su propio actuar el que originó la investigación penal y la imposición de medida de aseguramiento.

- **Ausencia de falla del servicio – Cumplimiento de un deber legal:** En virtud a que las actuaciones de la Fiscalía General de la nación se ajustaron a lo normado en la ley, adicionalmente no se advierte que su proceder haya sido con desconocimiento a los procedimientos legales.
- **Ausencia de nexo causal:** Recalca que la labor que desplegó la Fiscalía no puede cuestionarse, en tanto fue con los elementos materiales probatorios recaudados con los que el juez de garantías construyó la inferencia en virtud de la cual determinó la procedencia de la medida de aseguramiento.
- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Dado que en el sistema penal acusatorio, la medida de aseguramiento de detención preventiva es exclusiva del juez penal con función de control de garantías, con el fin de asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad.

Por su parte la **Rama Judicial** contestó extemporáneamente la demanda.

3.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: Mediante memorial radicado el pasado 15 de agosto de 2019 el apoderado de la parte demandante presentó oportunamente sus alegatos de conclusión, en donde se ratificó en la prosperidad de las pretensiones.

Parte demandada: En escritos del 19 y 22 de agosto del año anterior, la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación dentro de los términos legales, presentaron sus alegatos de conclusión en ruegan por la improsperidad de la declaratoria de responsabilidad de las entidades que representan.

Ministerio Público: En esta oportunidad el agente de Ministerio Público guardó silencio.

3.6. Pruebas obrantes en el proceso

A continuación se hace relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario:

- a) CD que contiene audiencias penales. (fl. 1 vto.)
- b) Documentos de identidad de los demandantes. (fl. 4, 6, 8, 12, 14, 16, 18, 19 y 20)
- c) Registro civil de nacimiento de José Bernardo Carvajal, Luis Miguel Valencia Carvajal, Brayan Stiven Valencia Melo, linda Cristina Valencia Suárez, María Katalina Valencia Suárez, Guillermo Avila Carvajal, John Stefan Avila León, Carol Jineth Avila León, Lina María Culma Rivera (fl. 5, 7, 9 a 11, 13, 15, 17, 19 A, 288)

412

- d) Certificación INPEC. (fl. 21)
- e) Copia proceso penal. (fl. 22 a 175)
- f) Cd copias proceso penal. (fl. 370 a 374 y 380)

4. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.-

4.1.1. Procedencia y caducidad del medio de control.-

El demandante pretende la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial por la presunta privación de la libertad de la que fue objeto José Bernardo Carvajal. En ese orden de ideas encuentra el Despacho que el medio de control de reparación directa es procedente, en virtud de las actuaciones que se le imputan a las demandadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En lo que se refiere a la caducidad del medio de control, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala el término de caducidad de la reparación directa, que caduca al vencimiento del plazo de 2 años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo.

La caducidad se produce cuando el plazo concedido por la ley para ejercer el medio de control ha vencido; este término no es susceptible de interrupción ni de renuncia y opera aún en contra de la voluntad del titular de la acción una vez se presenten las circunstancias señaladas para ello, por lo cual constituye un presupuesto para el ejercicio del derecho de acción que dicho fenómeno no se haya configurado.

El término de caducidad se fija por el legislador sin consideración a situaciones personales y es totalmente invariable e improrrogable, razón por la cual la facultad de ejercer el derecho de acción inicia con el plazo prefijado y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar tal plazo.

Por lo tanto se contabilizará el término de caducidad a partir del día siguiente en que quedó en libertad el demandante, por ser posterior a la ejecutoria de la providencia que puso punto final a la actuación penal.

Así, se tiene que la libertad de José Bernardo Carvajal data del **22 de abril de 2016**, luego si el **23 de abril de 2016** inició el cómputo del término de caducidad de dos años previsto en el artículo 164 del C.P.A.C.A., dicho plazo fenecía el **23 de abril de 2018**.

Como quiera que la demanda fue presentada el **27 de febrero de 2018** (fl. 217) es claro que independientemente que se haya agotado el requisito de procedibilidad

(fl. 179 a 181), el derecho de acción fue ejercido antes de que operara el fenómeno jurídico de la caducidad.

4.1.2. Legitimación en la causa.-

Las siguientes personas se encuentran legitimadas en la causa por activa, conforme pasa a exponerse:

- **José Bernardo Carvajal** como víctima directa.
- **Luis Miguel Valencia Carvajal** como hermano de la víctima tal y como se acredita con el registro civil de nacimiento visto a folio 7.
- **Brayan Stiven Valencia Melo, Linda Cristina Valencia Suárez y María Katalina Valencia Suárez** en calidad de sobrinos de la víctima, tal y como lo acreditan los registros civiles de nacimiento de cada uno de ellos vistos a folios 9 a 11, de los cuales se evidencia que son hijos de Luis Miguel Valencia Carvajal quien como se acreditó es hermano de la víctima directa.
- **John Stefan Avila León y Carol Jineth Avila León** en calidad de sobrinos de la víctima, tal y como lo acreditan los registros civiles de nacimiento de cada uno de ellos vistos a folios 15 y 17, de los cuales se evidencia que son hijos de **Guillermo Avila Carvajal** quien a su vez es hermano de José Bernardo Carvajal conforme el registro civil de nacimiento visible a folio 13, donde se evidencia la identidad de madre.

Ahora bien, frente a **Lucila Rivera Rivera, Lina María Culma Rivera y Olga Valencia Rivera** quienes acuden en calidad de madre de crianza, hermana de crianza y prima de crianza, se estipula que si bien se considera que la familia no se conforma exclusivamente por vínculos naturales o jurídicos, dentro del presente asunto no se logró consolidar o demostrar la existencia de un vínculo adicional que legitime a estos demandantes.

No hay prueba de naturaleza alguna que permita concluir la existencia de lazos de amor, solidaridad y convivencia¹, ni tampoco de afectación alguna como terceros que demuestre la condición alegada para legitimarse dentro del proceso. Por lo anterior, y al no demostrarse que **Lucila Rivera Rivera, Lina María Culma Rivera y Olga Valencia Rivera** tienen la condición que anteponen, se deberá declarar la falta de legitimación en la causa de éstos.

Por su parte, **la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación** se encuentran legitimadas en la causa por pasiva de hecho, toda vez que son las entidades estatales a las cuales se atribuye la producción del daño.

¹ Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2016. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 73001-23-31-000-2009-00542-01(41054)

413

No obstante lo anterior, respecto de la legitimación material de las demandadas, se aclara que esta se determinará con el sentido de la sentencia -denegatoria o condenatoria-, aspecto que se analizará más adelante.

4.2. CASO CONCRETO.-

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico principal: se debe determinar si existe responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial, por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue sujeto el señor José Bernardo Carvajal desde el 22 de marzo de 2012 hasta el 22 de abril de 2016. En este sentido, en el evento de declararse la responsabilidad de las demandadas, se analizarán los términos de la condena pretendida por los demandantes.

4.2.2. Régimen de responsabilidad aplicable:

La Constitución Política de 1991 consagró expresamente, a diferencia de la anterior Carta Política, una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Igualmente, consagró la obligación de la administración de repetir el monto de lo pagado o de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa²; y señaló que los elementos que configuran dicha responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

Este cambio constitucional varió fundamentalmente la naturaleza y la finalidad de la institución que de sancionatoria pasó a ser reparatoria, desplazando la responsabilidad del Estado de la ilicitud de la conducta causante del daño, al daño en sí mismo.

Entonces, en su esencia el daño antijurídico se define como aquel que causa un detrimento patrimonial, incluyendo derechos pecuniarios y no pecuniarios, que carece de título jurídico válido, y que excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social, en otras palabras, es la *“lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar”*³.

Aunado a lo dicho, podemos señalar que el fundamento de la responsabilidad en el daño antijurídico genera que el sistema de responsabilidad sea mixto, por cuanto son admisibles los análisis con base en teorías subjetivas y objetivas, de manera que se subsumen todos los regímenes de responsabilidad tales como la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros que, como se ha

² Artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

³ C.C. Sent. C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CA

expresado, sustentan los juicios de responsabilidad extracontractual de las entidades públicas.

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad ha atravesado diferentes etapas en cuanto a su construcción normativa y jurisprudencial. Al respecto, el máximo Tribunal en materia contenciosa administrativa realizó el siguiente recuento:

“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 judicial.

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”.

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.

[...]

En una segunda etapa, se 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, eventos aquellos en los cuales la víctima debe demostrar lo injusto de su detención toda vez que en los del artículo 414 se 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”.

En la tercera, que es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.”⁴ (Subrayado fuera del texto original)

En sentencia del 15 de agosto de 2018, la Sala Plena de la Sección Tercera del honorable Consejo de Estado, modificó su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida, en el sentido de que:

⁴ C.E., Sec. Tercera, Sent. feb. 16/2017, Exp. 39.698. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

414

"(...) en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.⁵ (Subrayado fuera del texto original)

Sobre el particular, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en el artículo 68 dispuso que "quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios,"; sin olvidar que frente a éstas circunstancias, también se debe atender lo dispuesto en el artículo 70 de esa misma Ley que prevé "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".

4.2.3. Análisis del Despacho:

➤ Ocurrencia del daño:

Se tiene que de la normativa en que descansa la responsabilidad del Estado, lo primero que se debe indagar, por ser lo fundamental a la hora de deducir responsabilidades indemnizatorias, es el daño, pues si este no se demuestra, si el accionante no logra determinarlo, en vano resulta demostrar los hechos, culpas, fallas de la administración y conductas antijurídicas.

El Consejo de Estado al referirse a este tema ha dicho:

"El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc.) a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la

⁵ C.E., Sec. Tercera. Sala Plena, Sent. ago. 15/2018, Exp. 46.947. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

414

*jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal [...].*⁶

En aplicación de la jurisprudencia traída a colación, es evidente que en el caso en concreto el daño está claramente acreditado, dado que la parte demandante probó que José Bernardo Carvajal con C.C. No. 79.136.123 estuvo privado de la libertad desde el 22 de marzo de 2012 hasta el 22 de abril de 2016 por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, así lo acredita la certificación expedida por el INPEC⁷.

Por lo anterior, al estar acreditado que JOSE BERNARDO CARVAJAL estuvo privado de la libertad durante el período antes descrito y que fue exonerado de responsabilidad penal mediante declaratoria de tipicidad conforme la documental allegada, se evidencia claramente que hubo un daño antijurídico. En consecuencia, el Despacho debe estudiar si la lesión al bien jurídico tutelado de la libertad le es imputable a las entidades demandadas. Lo que pasará a ser revisado a continuación.

➤ **La imputación:**

Se procederá a estudiar si el nexo causal se encuentra debidamente acreditado, entendiendo que este concepto tiene que ver con la relación inherente entre el hecho imputable a la administración y el daño causado.

De conformidad con el material probatorio recaudado, más concretamente con la actuación penal visible en los cuadernos anexos, se encuentra acreditado lo siguiente:

- Según el escrito de acusación los hechos que dieron origen a la actuación penal, son del siguiente orden:

“El 21 de marzo de 2012, aproximadamente a las 21:30 horas, en la ciudad de Bogotá, en la calle 22 G No. 100-30, Barrio La Giralda, localidad de Fontibón, se llevó a cabo diligencia de registro y allanamiento en atención a la orden emanada por la fiscalía, ya que mediante información de fuentes humanas, declaraciones, labores de vecindario, e información de la policía del sector, y demás actividades realizadas por policía judicial, se logró establecer que en dicha residencia se expendían sustancias estupefacientes, ya que en ese sitio funciona una peluquería de razón social “Chela Carvajal”, la cual es atendida por dos personas de sexo masculino (transformistas), señalando como los responsables a las aquí procesadas, y un tercero que hace las veces de campanero; el modus operandi de dicho actuar delictivo es que se acerca el consumidor al inmueble en mención llama a cualquiera de las dos personas que atiende en este establecimiento, salen hasta la puerta, verifican que no hayan unidades policiales cerca, realizan un intercambio, hacen seguir a la persona y en cuestión de minutos o segundos realizan la compra de sustancia estupefaciente, la cual es consumida en los alrededores.

⁶ C.E., Sec. Tercera. Sent. may. 7/1998. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁷ F. 21

915

Por lo anterior, en la fecha citada, miembros de la Sijin al notar que la puerta de acceso al establecimiento de razón social "Chela Carvajal" estaba abierta, ingresaron inmediatamente, observando un salón y al fondo (costado derecho) un baño, sitio donde se encontraba el señor José Bernardo Carvajal quien manifestó llamarse "Chela" y ser la dueña y administradora del lugar; junto a ella estaban cinco personas más, dos de ellas también transexuales, Jesús Alberto Gómez alias "Angie" quien dijo que era cliente del lugar, y Omar Javier Bustacana Anacona, alias "Mayra" quien trabaja en dicho lugar, y los señores Jhon Alexander Díaz Cardozo y José Manuel Quintero Arévalo, y la señora Sonia Riascos Payán, aduciendo estas últimas tres personas que son clientes del lugar precitado. Policía Judicial les mostró la orden de allanamiento a estas personas e inició la búsqueda minuciosa con el método de franjas, logrando hallar dentro del salón, al fondo, al lado izquierdo, junto a un mueble de peluquería, una bolsa plástica pequeña transparente con sustancia pulverulenta similar al bazuco, lo que motivó la judicialización del señor José Carvajal (alias Chela)..."

• El 22 de marzo de 2012 ante el Juzgado 28 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, se realizó la audiencia preliminar en la que se tomaron las siguientes decisiones⁸:

- a. Se declaró la legalidad del procedimiento de allanamiento y registro del inmueble de razón social Peluquería Chela Carvajal ubicado en la carrera 22 G No. 100-30 del Barrio La Giralda de Fontibón.
- b. Se declaró la legalidad de la captura de los señores Omar Javier Bustacara Anacona y José Bernardo Carvajal.
- c. Se imputó a Omar Javier Bustacara Anacona y a José Bernardo Carvajal como presuntos coautores responsables del delito de "TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES (Art. 376 del C.P.), el despacho verifica que se cumple con los requisitos del Art. 286 y siguientes del C. de P. P..."
- d. Se impuso medida de aseguramiento a Omar Javier Bustacara Anacona y a José Bernardo Carvajal consistente en "detención preventiva en domicilio, por considerar que se reúnen los presupuestos que exigen los artículos 308 numeral 2º, 310 numeral 1º y art. 313 numeral 2º y normas concordantes del C.P.P..."

• El 4 de mayo de 2012 se presentó escrito de acusación⁹, realizándose la respectiva audiencia el 18 de septiembre de 2013¹⁰.

• El 2 de julio de 2014 se llevó a cabo la audiencia preparatoria de juicio oral¹¹.

⁸ Fl. 156 a 158

⁹ Fl. 133 a 138

¹⁰ Fl. 85 y 86

¹¹ Fl. 73 a 76

48

• El 20 de abril de 2016 se realizó audiencia de juicio oral, la cual fue variada a solicitud de preclusión de la acción penal por solicitud de la defensa y coadyuvancia de la Fiscalía, por lo que el despacho de conocimiento determinó que

“precluye la investigación a favor de JOSE BERNARDO CARVAJAL y OMAR JAVIER BUSTACARA ANACONA identificados respectivamente con las C.C. No. 79.136.123 y 1.073.161.441 por – atipicidad del hecho investigado – con los argumentos que se registran en el audio...”

Se notifica la decisión en estrados, sin recursos, por tanto, queda debidamente ejecutoriada.”¹²

Conforme el anterior recaudo documental, resulta claro que el Juzgado de conocimiento precluyó la investigación penal adelantada contra el hoy demandante JOSÉ BERNARDO CARVAJAL con fundamento en la atipicidad del hecho investigado.

Ahora bien, como quedó reseñado líneas atrás, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad también se configura cuando la absolución o preclusión del procesado también proviene de un asunto de atipicidad de la conducta. Situación en la cual se verifica única y exclusivamente que la actuación de la Administración haya sido la causante del daño antijurídico, en razón a que quien lo padeció no estaba en el deber jurídico de soportarlo, siempre claro está que no opere causal alguna de exoneración de responsabilidad¹³.

La jurisprudencia del Consejo de Estado tiene determinado como regla general que cuando una persona privada de la libertad sea absuelta en razón a (i) que el hecho no existió, (ii) que el sindicado no lo cometió, o (iii) o que la conducta no constituía hecho punible, se configura un evento de privación injusta.

No hay que desconocer que se ha venido agregando a estos presupuestos, que cuando se presenta la absolución por aplicación del *in dubio pro reo* y cuando se declara la *atipicidad subjetiva*, se abre camino la exoneración del Estado cuando se confirme que el daño provino de una causa extraña, porque es imputable el hecho en forma determinante y exclusiva a un tercero, o a la propia víctima; aspecto que se convierte en un elemento de análisis imprescindible a la hora de determinar responsabilidades.

Acreditado el daño padecido por el señor José Bernardo Carvajal al determinarse la atipicidad del hecho por el cual era investigado, procede el despacho a establecer si el daño es antijurídico e imputable al Estado bajo la perspectiva de la conducta desplegada por el demandante, con el ánimo de fijar si la misma fue determinante o no en la medida de aseguramiento impuesta.

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, señala que *“el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya*

¹² Fl. 29 y 30

¹³ C.E., Sec. Tercera, Sent. may. 12/2011, Exp. 20.665. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

716

actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

Por tanto se *itera* que en los términos en los que se edificó la posición plasmada en la sentencia del 15 de agosto de 2018, por la cual el Consejo de Estado modificó la línea jurisprudencial respecto del régimen objetivo de responsabilidad aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida, adicionándole como elemento de análisis indispensable para el juzgador de lo contencioso administrativo si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva ocurrió en el caso de marras.

Teniendo en cuenta los audios allegados al proceso, se ha de acotar que el relacionado con las audiencias concentradas donde se impuso medida de aseguramiento al acá demandante no es audible en cuanto a la decisión adoptada por el respectivo Juez de garantías, no obstante, se transcribirá la providencia emitida en la diligencia del 20 de abril de 2016 por el Juez Sexto Penal del Circuito de Bogotá con funciones de conocimiento, donde declaró la cesación del procedimiento por atipicidad¹⁴:

“Se ha solicitado por parte del señor defensor coadyuvado por la Fiscalía delegada, la preclusión de la investigación penal en favor de los acusados conforme los cargos que se les formularon en la audiencia de formulación de acusación, consistentes en tráfico, fabricación y porte de sustancia estupefaciente, en este caso se les acusó por verbo rector expender y conservar, como refirió el señor defensor la incautación de la sustancia obedeció a un registro de allanamiento efectuado el 21 de marzo de 2012 en ese allanamiento se incautó 11.3 gramos de cocaína los cuales fueron encontrados dentro del salón en un mueble de la peluquería y 18.6 gramos de marihuana que le fueron incautados a Omar Bustacana cuando le practican una requisita en la sustancia esta de marihuana en sus partes íntimas la tenía guardada, como hizo mención ahoritica en su última intervención el señor Fiscal pues de ese aspecto fáctico referido que se denota en el escrito de acusación, pues no se encuentra que haya verificado por parte de las autoridades que practicaron el allanamiento, que en el momento de ingreso al inmueble se estuviere expendiendo la sustancia en cuestión, luego haber referido expender y conservar como parte del verbo rector del punible imputado pues fue muy aventurado por parte del fiscal de turno de ese momento, quien en ningún momento podía haberse referido al verbo rector expender por cuanto no existía ninguna prueba que así lo, ningún elemento probatorio que así justificara tal imputación, tal aseveración, escasamente conservar porque evidentemente sí existía en un punto del establecimiento abierto al público, un lugar en el que encontraron la sustancia... En cuanto a los otros planteamientos que ha efectuado la defensa, pues tiene una declaración de la progenitora del señor Bustacana que refiere la señora María del Socorro Benavides que su hijo es consumidor, tiene otras declaraciones de Lucila Rivera prima del señor y de igual manera Olga Valencia Rivera que también refiere que es consumidor, no registran antecedentes penales, y recientemente como es de conocimiento de los señores fiscal y defensor, la Corte Suprema de Justicia en sentencia muy reciente del 9 de

¹⁴ Audio del Cd visto a folio 1 vto.

4A

marzo de 2016 la No. 41770 del Magistrado Eugenio Fernández Carlier... en este caso estamos frente a dos personas que se les está imputando un punible que como se ha referido aquí básicamente es conservar puesto que no existe ningún elemento material probatorio que demuestre por lo menos en la parte fáctica que es la contenida en el escrito de acusación... pero no se dice en el escrito o así se hubiera dicho cuál sería el elemento material probatorio que traerían para decir que esa era un lugar de expendio, tendrían que referir que filmaron expendiendo o que x persona que servía de contacto pues fue la que les refirió y que ahí le expendían y que él se llama fulano de tal y que ahí permanentemente lo abastecían de esa droga, era una persona que compraba en ese lugar, si eso no se logra probar, el expendio no se logra probar, se cae de su peso, luego volvemos y quedamos en el mismo punto, solamente verbo rector conservar, si a eso nos ponemos entonces y atendiendo al principio de favorabilidad... pues obviamente que cabe perfectamente analizar que quien aquí fuera el consumidor sea el señor Buscana o si habían dos personas también podría ser compartida, no sé, entonces 11 gramos que fue la sustancia incautada, 11.3 gramos, si tenían derecho a tener 1 gramo de cocaína por dosis personal, pues significa que se excedieron en 10 gramos, que yo sea quien determine si 10 gramos es mucho o no, bueno 10 gramos puede ser mucha cantidad dependiendo el tiempo en el que se pretenda tener esa droga para consumirla en un mes o una semana no sé, peor frente a las dosis que estamos acostumbrado a manejar acá como que son que esas si sabe uno que son específicamente para su expendio porque sobre pasa los 600, 700, 800 gramos pues eso si es una cosa desproporcionada que a nadie racionalmente le va a caber para dosis personal, sino que obviamente eso es para expendio, entonces que a mí me digan y que yo sopeso si 11 gramos es, perdón, 10 gramos porque tenían derecho a tener 1, si 10 gramos es un exceso no, yo puedo decir que básicamente puede formar parte de la dosis personal y no puedo dejar de lado la aseveración tanto de, que refieren los sujetos procesales, de que estamos aquí frente a dos personas que han sido acusadas, y coincidentalmente los dos acusados pertenecen a una población minoritaria, la población LGTBI que en muchos aspectos es estigmatizada, discriminada y que muy seguramente esa situación conlleva a que justamente se de este allanamiento en las circunstancias en que se dio, si la Policía es informada de que ahí se hacía un expendio, ese allanamiento va precedido de una serie de seguimiento previo, en donde se denota que entra una persona y sale inmediatamente, puesto que quien va a hacer compra de droga pues no se va si esto es una peluquería, se va a peluquear, se va hacer el manicure y se va a sentar ahí media hora a estarse, no, entra, compra y sale, es decir, esto no va precedido de una serie, la parte fáctica no va precedida de una serie de información que previamente siempre se debe contener cuando precede un allanamiento, entonces si puede en determinado momento considerarse que había de pronto una estigmatización respecto de ellos, y por eso, de pronto de parte hasta de la misma comunidad, vecinos, o no sé, entonces que el bien jurídico tutelado como lo hizo resaltar el señor Fiscal se haya puesto acá en peligro de la comunidad, la comunidad en este caso es quienes viven en el sector, quienes comparten el sector y que se haya puesto en peligro a la comunidad por la conservación de esa sustancia en donde fue incautada, pues eso si es algo hipotético que no puedo yo en este momento aseverar dado que no se encontró en el lugar otros elementos que permitieran pensar que sí estaban para la venta, generalmente si se hizo una requisita minuciosa del lugar, se debió haber encontrado una gramera, se debió haber encontrado bueno lo que acostumbra este tipo de personas a tener cuando de un negocio de micro tráfico se trata, entonces, además les concedo el beneficio dela duda... entonces estoy completamente de acuerdo con que si se trata de consumidor, el procedimiento penal no es el llamado a través de la jurisdicción penal para venir a procesar a una persona, sino por el contrario es la sociedad la que

417
/

Igualmente se logró acreditar que el referido establecimiento "Chela Carvajal" era de propiedad del acá demandante José Bernardo Carvajal quien efectivamente es conocido como "Chela", hecho que en forma similar se infiere tanto del escrito de acusación como de la afirmación realizada por su apoderado en el proceso penal, cuando al momento de solicitar la cesación del procedimiento por atipicidad, así lo registró.

Atendiendo a las circunstancias de modo y lugar en que se realizó la captura y se abrió paso a la medida de aseguramiento, para este Juzgado es claro que el señor José Bernardo Carvajal tiene incidencia en grado sumo en la imposición de la medida de aseguramiento en su contra, en cuanto se acreditó que dentro del local de su propiedad se guardaban alucinógenos, para ser exactos, fueron encontrados 11.3 gramos de cocaína.

La Ley 30 de 1986 por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes determinó en su artículo 2º respecto a la dosis personal:

"j) Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo.

Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos. No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad. (subrayado del despacho)

Se acredita así, que el comportamiento del señor José Bernardo Carvajal es determinante a la hora de la imposición de la medida de aseguramiento, pues fue en el establecimiento "Chela Carvajal" que es su lugar de trabajo y a la par funge como titular donde se encontró la sustancia antes descrita; por lo tanto es esa titularidad que comporta el ejercicio de actos de dominio sobre el bien, la que permite enrostrar ese actuar determinante para las consecuencias ya conocidas.

También se vislumbra que el alucinógeno incautado sobrepasó en 10.3 gramos el límite establecido por el legislador para que se pueda considerar como dosis personal, elemento que denota la trasgresión a la norma que enmarca esta excepción al porte o conservación para su consumo, provocando con su actuar el ejercicio de la acción punitiva contra el portador de la sustancia.

Es que el hecho de que se haya considerado en la decisión de cesación de procedimiento que esta cantidad pese a la limitante de ley, no es constitutiva para concluir que se destinaba al expendio, y que frente a su conservación se haya enfatizado que el tratamiento que se le debe dar al consumidor dada la pequeña cantidad no es el determinado por la justicia penal, sino que debe ser un asunto de Estado donde se logre la rehabilitación de quien es proclive al consumo, es un asunto que no implica *per se* responsabilidad del Estado por la privación de la libertad, pues estamos ante un tema de razonamiento jurídico que incluso fue

LA

debería brindar sitios adecuados a efectos de que las personas logran su resocialización personal, física y mental, se hace alusión también al principio de insignificancia en la intervención mínima del derecho y pues sí también se tiene razón en eso... por ende, considerando con base en la última sentencia de la Corte Suprema de Justicia... que se dan en este caso los requisitos para de acuerdo con el artículo 331 numeral 4 considerar que existe atipicidad del hecho y por ende cabe la preclusión de la investigación penal seguida en contra de Omar Javier Buscana Anacona y de José Bernardo Carvajal..."

También se ha de tener en cuenta que la imputación realizada a José Bernardo Carvajal por parte de la Fiscalía General de la Nación fue con ocasión de la siguiente conducta punible¹⁵:

"ARTICULO 376. TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. *El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Adentrándonos al análisis de los medios de prueba legalmente incorporados al proceso, a saber, el escrito de acusación, las diferentes audiencias penales celebradas y la decisión adoptada por el juez de conocimiento a la hora de la declaratoria de cesación de procedimiento, se concluye que la cocaína o estupefaciente por la cual fue procesado el señor José Bernardo Carvajal se encontró en una zona del establecimiento denominado "*Chela Carvajal*" ubicado en la calle 22 G No. 100-30 Barrio La Giralda Localidad de Fontibón en Bogotá.

¹⁵ Surge igualmente relevante tener en cuenta que frente a esta conducta, la Fiscalía la imputó por los verbos retores de expender y conservar.

418

soportado en una sentencia emitida con posterioridad a la imputación y a la imposición de medida de aseguramiento.

Con fundamento en lo descrito, se concluye que José Bernardo Carvajal se expuso deliberadamente a la privación de la libertad, originándose con su propia conducta los efectos lesivos del daño que tuvo que padecer, siendo esto suficiente para determinar que este perdió el derecho a reclamar la indemnización que con el presente medio de control se pretende, en cumplimiento del principio básico del derecho que indica que *"nadie puede sacar ventaja de su propia torpeza"*.

En virtud de lo anterior, del análisis individual y en conjunto de las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, se negarán las pretensiones de la demanda, por no encontrar acreditada la responsabilidad que se endilga a la Nación – Rama Judicial y a la Nación – Fiscalía General de la Nación. Aunado a ello se declarará probada la excepción de *"hecho de la víctima"*, propuesta por la Fiscalía General de la Nación.

4.3. COSTAS

El Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se condenará a la parte demandante al pago de costas cuya liquidación se realizará por la Secretaría de este Despacho.

Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. Así, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el artículo 5 del mencionado Acuerdo, fijándose para los procesos declarativos en primera instancia con cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo segundo del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión realizada por el apoderado, la cuantía del proceso y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se evidencia que tanto la apoderada de la Rama Judicial como de la Fiscalía General de la Nación contestaron la demanda, asistieron a las diligencias programas y presentaron sus alegatos de conclusión. Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el porcentaje del 3% de la pretensión de las pretensiones relacionadas con los perjuicios materiales, el cual será incluido en la liquidación de costas que realice la Secretaría del Despacho. Se advierte que la suma resultante deberá ser distribuida en porcentajes iguales.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, SECCIÓN TERCERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

SA

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de *“falta de legitimación en la causa por activa”* respecto de **Lucila Rivera Rivera, Lina María Culma Rivera y Olga Valencia Rivera** de acuerdo a lo motivado.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de *“hecho de la víctima”* propuesta por la Fiscalía General de la Nación conforme las motivaciones que preceden.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la parte demandante al pago de las costas, lo cual incluye los gastos procesales y las agencias en derecho que se tasan en la suma de **\$1.353.339** que deberá ser repartida en porcentajes iguales para cada una de las demandadas, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Una vez ejecutoriado este fallo, previo al archivo del expediente, por secretaría **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, en caso de remanentes devuélvanse al interesado. Pasados dos años, sin que el interesado los haya reclamado la Secretaría declarara la prescripción de los mismos a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

SEXTO: Liquidados los gastos, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA DEL TRÁNSITO HIGUERA GUÍO
JUEZA