



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**

JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430 64 2016 00141 00
DEMANDANTE:	OSCAR GREGORIO MUÑOZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN - RAMA JUDICIAL
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 84**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El 8 de marzo de 2016, los señores OSCAR GREGORIO MUÑOZ DUARTE, LUZ PATRICIA TORRES ESCOBAR, EVELIO MUÑOZ BELTRÁN, JORGE EVELIO MUÑOZ DUARTE, ADRIANA YANETH MUÑOZ DUARTE, HUGO MUÑOZ DUARTE, DIANA LORENA MUÑOZ TORRES y KAREN JOHANA MUÑOZ TORRES, actuando por conducto de apoderado judicial presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la NACIÓN- RAMA JUDICIAL, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"1.- Que se declare que, LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a OSCAR GREGORIO MUÑOZ DUARTE, LUZ PATRICIA TORRES ESCOBAR, EVELIO MUÑOZ BELTRAN, JORGE EVELIO MUÑOZ DUARTE, ADRIANA YANETH MUÑOZ DUARTE, HUGO MUÑOZ DUARTE, DIANA LORENA MUÑOZ TORRES y KAREN JOHANA MUÑOZ TORRES, con motivo de la privación injusta de la libertad provocada por la equivocada e ilegal sentencia condenatoria dictada en contra de OSCAR GREGORIO MUÑOZ DUARTE por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá en el proceso penal No. 11001400400520040015500 el 20 de agosto de 2008, y del error cometido por el Juzgado de Ejecución de Penas de Girardot al negarle el subrogado de libertad condicional.

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a pagar a OSCAR GREGORIO MUÑOZ DUARTE, LUZ PATRICIA TORRES ESCOBAR, EVELIO MUÑOZ BELTRAN, JORGE EVELIO MUÑOZ DUARTE, ADRIANA YANETH MUÑOZ DUARTE, HUGO MUÑOZ DUARTE, DIANA LORENA MUÑOZ TORRES y KAREN JOHANA MUÑOZ TORRES, por concepto de indemnización de perjuicios morales, el equivalente en pesos de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos. (...)"

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls. 2 a 4 C.1) de la siguiente manera:

- El 22 de noviembre de 2006 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá dentro del radicado No. 2003-0195 profirió sentencia condenatoria por el delito de estafa y falsedad en documento público en contra del señor OSCAR MUÑOZ DUARTE, condenándolo a 60 meses de prisión, multa de quinientos mil pesos (\$500.000), y al pago de indemnización de perjuicios por valor de veintitrés millones setecientos quince mil ochocientos pesos (\$23.715.800), así mismo niega la ejecución condicional de la penal o la prisión domiciliaria.
- El 20 de agosto de 2008, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, dentro del radicado No. 2004-0155, profirió sentencia condenatoria por el delito de estafa en contra del señor MUÑOZ DUARTE, condenándolo a 50 meses de prisión, multa de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y al pago de indemnización de perjuicios por valor de cinco millones de pesos (\$5.000.000), así mismo negó la ejecución condicional de la pena o la prisión domiciliaria.
- El 18 de agosto de 2011 el señor OSCAR MUÑOZ fue capturado y recluido en el establecimiento penitenciario y carcelario La Picota de la ciudad de Bogotá.
- El 10 de enero de 2012, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá decreta la acumulación de las penas impuestas a OSCAR MUÑOZ DUARTE por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá, quedando la pena acumulada en monto total de 90 meses de prisión.
- El 21 de enero de 2012, el señor Muñoz fue trasladado al establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de La Mesa-

Cundinamarca y el 8 de octubre de 2012 el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot reconoce al señor Óscar Muñoz, 44.75 días de redención de la pena.

-. El 26 de febrero de 2013, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot reconoce a OSCAR MUÑOZ 61.12 días de redención de la pena y el 17 de septiembre de 2013 se le reconocen 69.18 días.

-. El 24 de julio de 2013, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, admitió la demanda de revisión a favor del señor OSCAR MUÑOZ por el fallo proferido dentro de la causa No. 2004-0155 del Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, decretando la libertad provisional a su favor, expidiendo la boleta de libertad No. T9-01 del 24 de julio de 2013; sin embargo dicha orden no se cumplió.

-. El 9 de diciembre de 2013, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot reconoce a favor de OSCAR MUÑOZ 60 días de redención de la pena y al mismo tiempo negó su libertad condicional al considerar que aún no tenía cumplida las 3/5 partes de la pena impuesta. Para dicha fecha llevaba 845 días de privación de la libertad, es decir 28 meses y 5 días.

-. El 27 de diciembre de 2013, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC remitió al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot, copia del auto admisorio de la demanda de revisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá del 24 de julio de 2013 y de la boleta de libertad respectiva.

-. El 30 de diciembre de 2013 el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot, revoco el auto del 10 de enero de 2012 mediante el cual se decretó la acumulación de las penas impuestas a OSCAR MUÑOZ, considerando que la admisión de la demanda de revisión del fallo proferido por el juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá el 28 de agosto de 2008 dejaba esa condena en suspenso, por lo tanto sólo quedaba vigente la condena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá.

-. El 31 de diciembre de 2013, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot concedió la libertad condicional a Oscar Muñoz teniendo en cuenta que para esa fecha llevaba 36 meses y 22.5 días de prisión de la condena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá.

-. Adujo que para el momento en que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot estaba profiriendo el auto que concedió la libertad provisional del señor Oscar Muñoz, él ya había excedido el tiempo que debía estar en prisión intramural, más aún cuando el 24 de julio de 2013 se había proferido boleta de libertad por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá; sin embargo dicha orden no fue acatada.

-. Refirió que el 6 de marzo de 2014, dentro de la acción de revisión admitida el 24 de julio de 2013, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá profirió fallo a favor de OSCAR MUÑOZ, dejando sin valor la sentencia del 20 de agosto proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá dentro del proceso No. 2004-0155, decretó la extinción de la acción penal por prescripción y consecuentemente la cesación del procedimiento, por último ratifica la libertad del señor Oscar Gregorio Muñoz.

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Fiscalía General de la Nación (fls 155 a 159 c.1)

Se opuso a las declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante por cuanto, en el presente asunto, no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad extracontractual en cabeza de su representada.

Formuló las siguientes excepciones como mecanismo de defensa:

-. **Cumplimiento de un deber legal y ausencia de falla del servicio:** Teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 250, razón por la cual dio inicio en contra de la investigación penal adelantada en contra del demandante, fundamentándose única y exclusivamente en las pruebas legalmente aportadas, las cuales fueron valoradas en su oportunidad por parte de la Fiscalía General de la Nación.

-. **Responsabilidad del Estado por Error Judicial:** Adujo que la supuesta privación injusta de la libertad del actor, provino de una sentencia condenatoria, que en el sentir de los demandantes fue ilícita, la supuesta falla del servicio alegada deviene de un supuesto error judicial.

-. **Ausencia de nexo causal:** Refirió que de los hechos de la demanda se extrae que el hecho generador del daño alegado por el extremo demandante es la condena proferida por el Juzgado 5º Penal Municipal de Bogotá, dentro del radicado 2004-155 y, en la prolongación de la privación

injusta de la libertad como consecuencia de dicha condena; hechos que no son imputables a actuaciones de la Fiscalía General de la Nación.

Indicó que la falla del servicio consiste en un supuesto error judicial de parte de la Rama Judicial de proferir la sentencia condenatoria contra el señor Óscar Muñoz dentro del proceso radicado 2004-155 y no por las actuaciones o providencias proferidas por la entidad que representa.

Que en tal sentido, la resolución de acusación no puede ser considerada como el hecho eficiente del daño antijurídico alegado. Más aún, cuando la acusación proferida por su poderdante no tiene la fuerza de privar de la libertad al investigado. Así mismo, la acusación de la Fiscalía no equivale a una condena, decisión que solo puede ser proferida por el Juez de Conocimiento.

1.3.2. Nación Rama Judicial (fls. 171 a 186 c.1)

Contestó la demanda en forma extemporánea y adujo que en el presente asunto no puede evaluarse la responsabilidad patrimonial a partir de la simple decisión de privación de la libertad o de las decisiones adoptadas por el Juez de primera instancia, o de la absolución hecha por el Tribunal Superior, (tesis objetiva) sino que habrá de hacerse con base en los elementos de juicio que existían en la investigación penal al momento de ordenarse la privación de la libertad, y la vinculación al proceso del demandante, los cuales estaban soportados en las respectivas pruebas.

Propuso como excepción **la culpa exclusiva de la víctima**, toda vez que fue la conducta dolosa del demandante la que condujo al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá a proferir sentencia condenatoria el 22 de noviembre de 2006 dentro del proceso No. 2003-00195, por 60 meses de prisión por el deliro de estafa y falsedad en documento público, la cual quedó en firme, no obstante, se le brindaron todas las garantías procesales, que incluso conllevaron a que el 31 de diciembre de 2013, dicho juzgado decretó a su favor la libertad provisional por haber pagado 36 meses de la pena.

Añadió que con una conducta repetitiva, en otro proceso por hechos similares fue procesado nuevamente por los mismos delitos, por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, en el proceso No. 2014-0155, quien lo condenó en primera instancia, la cual fue revocada por la Sala Penal del Tribunal al decretar la prescripción de la acción penal. No sobra recordar que en este otro proceso el 24 de julio de 2013 se le concedió libertad provisional.

Concluyó que la responsabilidad directa de la víctima, fundamentada en su propia culpa, estructura el eximente de responsabilidad a favor de la Rama Judicial, el cual tiene su fundamento en el Artículo 70 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 8 de marzo de 2016 y por reparto correspondió a este Despacho (fl. 102 c.1), el que mediante auto del 28 de julio de 2016, la admitió, disponiendo la notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folios 133 y 134). Mediante providencia del 27 de octubre de 2016 se dispuso la vinculación al proceso de la Fiscalía General de la Nación (fls. 137 a 140).

El 23 de octubre de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y se fijó el litigio en los siguientes términos (fls. 204 a 219):

"(...) la fijación del litigio se centra en establecer si debe declararse la responsabilidad de la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL como consecuencia de la privación de la libertad del demandante OSCAR GREGORIO MUÑOZ DUARTE por la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá en el proceso penal No. 11001400040005200400155000 el día 20 de agosto de 2008 y las actuaciones del Juzgado de Ejecución de Penas de Girardot, y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento y si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad".

El 14 de marzo de 2019 se celebró la audiencia de pruebas (fls. 289 a 291) en la que de conformidad con el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se indicó a las partes que los alegatos se presentarían por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de la audiencia.

1.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. Parte demandante (fls. 293 a 298)

Refirió que con las pruebas allegadas al proceso se demostró que con ocasión de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá el 22 de noviembre de 2006, el señor OSCAR MUÑOZ DUARTE fue condenado a 60 meses de prisión, y que, con la sentencia del 20 de agosto de 2008 proferida por el Juzgado Quinto Penal

Municipal de Bogotá, fue condenado a 50 meses de prisión; razones por las cuales fue recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá y el 21 de enero de 2012 fue recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de La Mesa- Cundinamarca.

Añadió que irónicamente el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot asegura que con ocasión de la admisión de la demanda de revisión por parte del Tribunal Superior de Bogotá se revocó el auto que había decretado la acumulación jurídica de penas para con ello tratar al condenado de acuerdo con la sentencia que le había impuesto 60 meses de prisión, lo cual no es cierto, pues aunque el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot tuvo conocimiento de la admisión de la revisión desde el 29 de julio de 2013, negó la libertad condicional el 9 de diciembre de 2013 por incumplimiento de los requisitos sobre 90 meses de prisión y solo hasta el 30 de diciembre de 2013 revocó la acumulación jurídica de pruebas para luego conceder el beneficio tan preciado de libertad condicional.

Finalmente, adujo que en el presente asunto se hace evidente el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que conllevó a una privación de derechos fundamentales del señor OSCAR MUÑOZ como lo es la libertad, con lo que se le causó a él y a su familia un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Carta Política, daño que la Administración está en el deber jurídico de indemnizar, motivo por el cual solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

1.5.2. Parte demandada: La Rama Judicial guardó silencio.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN - RAMA JUDICIAL debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte del 18 de agosto de

2011 al 31 de diciembre de 2013, y por el error judicial cometido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot.

2.3.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- El 22 de noviembre de 2006, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá profirió sentencia condenatoria en contra de los señores Oscar Gregorio Muñoz Duarte y Germán Augusto Romero, a la pena de 60 meses de prisión y multa por quinientos mil pesos (\$500.000), como coautores responsables de los delitos de falsedad material de particular en documento público y estafa (fls. 28 a 47 c.1).
- El 20 de agosto de 2008, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá profirió sentencia condenatoria en contra del señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte a la pena principal de 50 meses de prisión y multa de 100 salarios mínimos mensuales, en su calidad de autor responsable del hecho punible de estafa (fls. 31 a 53 c.1).
- El 10 de enero de 2012, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad decretó la acumulación jurídica de la pena impuesta al sentenciado Oscar Gregorio Muñoz Duarte por el punible de estafa, del Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá a la impuesta por el delito de Falsedad Material de Particular en documento público y estafa del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, acumulada en el monto de 90 meses de prisión (fls. 54 a 58 c.1).
- El 24 de julio de 2013 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda de revisión interpuesta por el señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte y decretó su libertad provisional (fls. 59 a 63 c.1).
- Mediante autos del 30 de diciembre de 2013 y 31 de diciembre del mismo año, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot revocó la decisión del 10 de enero de 2012 que decretó la acumulación jurídica de penas al condenado Oscar Gregorio Muñoz Duarte y le concedió la libertad condicional (fls. 72 a 79 c.1).
- El 6 de marzo de 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró sin valor ni efecto la sentencia del 20 de agosto de 2008 mediante la cual el Juzgado 5º Penal Municipal de Bogotá, condenó a Oscar Gregorio Muñoz Duarte por el delito de estafa y decretó la extinción de la acción penal por prescripción y consecuentemente la cesación de procedimiento (fls. 82 a 87).

-. El señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte estuvo privado de la libertad en el EPMSC de Girardot, durante el lapso comprendido entre el 18/08/2011 y el 31/12/2013, por el delito de falsedad material de particular en documento público y estafa, de acuerdo a la certificación expedida por el Director del Establecimiento Carcelario (fl. 124 c.1).

-. El 10 de enero de 2012, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá, negó el conceder a Oscar Gregorio Muñoz Duarte el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria (fls. 244 a 248 C.2).

2.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

Del régimen de responsabilidad en privación injusta de la libertad

La responsabilidad del Estado por las actuaciones u omisiones de sus agentes judiciales, está consagrada en el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 y es del siguiente tenor literal:

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

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

De forma concreta la norma en comentario en su artículo 68 se refirió a la privación injusta de la libertad, así:

"ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios." (Resalta el Despacho)

En este punto del análisis vale mencionar que la anterior norma fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996 sosteniendo sobre el alcance de la detención injusta de la libertad y el reconocimiento de indemnización por tal concepto, que:

*"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que **el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva,***

aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. **Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.**

Se infiere entonces que la exequibilidad del artículo 68 de la ley 270 de 1996 está condicionada al análisis del elemento "injustificado" de la privación injusta, lo cual acaece cuando la actuación que dio lugar a la privación es desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, permitiendo inferir que dicha medida no fue razonada por no estar ajustada a derecho. En este contexto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló¹:

"Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que **se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia**—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (...)"

Posteriormente el Consejo de Estado en sentencia de unificación² puntualizó:

"Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el sub judice en los cuales el sindicato cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, es uno objetivo basado en el daño especial —como antes se anotó—, no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación (...), **también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En**

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del **dos de mayo de 2007**, expediente: 15.463, actor: Adiel Molina Torres y otros, Bogotá, D.C., consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez
² CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA CONSEJERO PONENTE MAURICIO FAJARDO **17 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 23354** DEMANDANTE LUIS CARLOS OROZCO OSORIO

tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación —además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto— determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable."

Con el anterior marco resulta diáfano asegurar que si bien tradicionalmente el título de imputación para abordar el estudio de la privación injusta de la libertad había sido el daño especial-responsabilidad objetiva, actualmente el análisis del título de imputación se realiza desde una óptica de lo subjetivo, como se desprende de lo sostenido por el Consejo de Estado al indicar que **"En efecto, la privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada. (...) En otros términos, es posible constatar eventos de privación de la libertad, en las cuales la detención del asociado encuentra fundamento constitucional y legal en un determinado momento, pero este desaparece cuando el ciudadano es dejado en libertad bajo las condiciones precisadas en la ley o, bien, porque se demuestra una clara falla del servicio al momento de librar la medida coercitiva."**³

El Despacho precisa que a partir de la expedición de la Ley 270 de 1.996 el examen de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se circunscribe a la determinación de "injusticia" y en consecuencia obliga al operador jurídico a estudiar las actuaciones de las autoridades competentes y del enjuiciado al momento de la privación tal y como se desprende de la reciente posición unificada del Consejo de Estado al respecto:

"Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C CONSEJERO PONENTE: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E) BOGOTÁ D.C., VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE (2015) RADICACIÓN NÚMERO: 05001-23-31-000-1998-02662-01(37123) ACTOR: CAMILO ARTURO CADAVID RAMIREZ Y OTROS DEMANDADO: NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

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

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

(Subrayado y negrilla de este Despacho)

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 ello⁴.

En consecuencia, estima este despacho que el título de imputación corresponde al subjetivo, en donde será necesario estudiar si la conducta de la víctima influyó en el resultado, y si actuó con algún grado de culpa u dolo, analizado desde la óptica del derecho civil.

3.2.- Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia se abordará el estudio del sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, conforme con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a la entidad enjuiciada, y lo indicado en el marco jurídico y jurisprudencial, por tanto para que en esta instancia prosperen las súplicas de la parte demandante, deberá establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia del mismo.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46 947)

- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

a.- El Daño Antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"⁵.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe "estar cabalmente estructurado, **razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos:** i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuricidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. **Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración**"⁶

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo se advierte que el daño alegado se circunscribe a la privación de la libertad del señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte, que fue calificado de injusto.

En este contexto, al revisar el material probatorio para establecer el primer elemento de la responsabilidad, esto es, el **daño**, se observa que según la certificación expedida por el Asesor Jurídico del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC (fl.124 c.1) el señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte "permaneció privado de la libertad, durante el lapso comprendido entre el 18/08/2011 y el 31/12/2013, a quien se ha concedido la salida por:

⁵ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000- 2008-00974-01(38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Libertad Condicional, según boleta de libertad No. 0034 expedida por Juzgado Ejecución De Penas Y Medidas de Seguridad de Girardot (Cunca-Colomb), por el delito:

**FALESDAD MATERIAL DE PARTICULAR EN DOCUMENTO PÚBLICO
ESTAFA"**

En este sentido, halla el Juzgado acreditado que quien funge como víctima directa en el medio de control de la referencia, fue privado de su libertad por aproximadamente 1 año, 4 meses y 13 días.

Lo relacionado en precedencia, permite tener por demostrada la existencia del daño, razón por la que procederá el despacho a establecer si el mismo es atribuible a la entidad demandada.

b.- De la falla en el servicio – nexo causal con el daño

Examinado el libelo introductorio, vale precisar que en contra del señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte se adelantaron las siguientes investigaciones:

- Juzgado 29 Penal Municipal de Bogotá, quien en sentencia del 22 de noviembre de 1999 condenó al señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte a 6 meses de arresto como coautor responsable de la contravención especial de Estafa, de acuerdo a la denuncia presentada por Janeth Sánchez Aguirre (fls. 129-134 c.3).
- Juzgado 45 Penal del Circuito de Bogotá, quien mediante sentencia del 20 de noviembre de 2000, condenó al señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte como responsable a título de autor del hecho punible de estafa agravada, a la pena principal de 16 meses de prisión, de acuerdo a la denuncia presentada por Luis Alfredo Nivia Nivia (fls. 136-151 c.3).
- Juzgado 24 Penal Municipal de Bogotá, quien en sentencia del 3 de julio de 2003, condenó al señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte a la pena principal de 16 meses de prisión, al hallarlo coautor responsable del delito de abuso de confianza, de acuerdo a la denuncia presentada por Luis Maria Benavides (fls. 153 a 159 c.3).
- Juzgado 45 Penal Municipal de Bogotá, quien mediante sentencia del 24 de marzo de 2004, condenó al señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte a la pena principal de 34 meses y 15 días de prisión, al hallarlo coautor responsable del punible de abuso de confianza, por denuncia presentada por Ángel Manuel Salamanca (fls. 170 a 174 y 179 a 189 c.3).

-. Juzgado 45 Penal Municipal de Bogotá, quien mediante sentencia del 15 de abril de 2002, condenó al señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte, a la pena principal de 12 meses de prisión como responsable del delito de estafa de acuerdo a la denuncia presentada por Mario Emilio Baquero (fls. 190 a 201 c.3).

-. Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá, quien mediante sentencia del 31 de enero de 2003, declaró penalmente responsable al señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte, como autor del delito de estafa y lo condenó a la pena principal de 36 meses de prisión, de acuerdo a la denuncia presentada por Edgar Antonio Tovar Pinzón (fls. 216 a 226 c.3).

-. Juzgado 18 Penal Municipal de Bogotá, quien mediante sentencia del 21 de noviembre de 2003, absolvió al señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte del delito de estafa, de acuerdo a denuncia instaurada por la señora Nancy Cristina Martinez Bahamón (fls. 233 a 243 c.3).

-. Juzgado 87 Penal Municipal de Bogotá, quien mediante sentencia del 23 de octubre de 2002, condenó al señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte, a la pena principal de 40 meses de prisión como coautor responsable del delito de estafa agravada, por denuncia que hiciera Maria Soledad Nivia de Roberto (fls. 253 a 267 c.3)

-. Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá, quien mediante sentencia del 2 de agosto de 2001, condenó al señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte, a la pena principal de 20 meses de prisión como autor responsable del delito de estafa, por denuncia que hiciera Fanny Esperanza Torres Tovar y Jorge Orlando González Ruiz (fls. 268 a 281 c.3).

-. Juzgado 59 Penal Municipal de Bogotá, quien mediante sentencia del 8 de mayo de 2001, condenó al señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte a la pena principal de 16 meses de prisión como autor responsable del delito de estafa, por denuncia que hiciera Whiltmar Enrique Plazas Torres (fls. 285 a 293 c.3).

-. Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, quien mediante sentencia del 20 de agosto de 2008, condenó al señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte a la pena principal de 50 meses de prisión como autor responsable del hecho punible de estafa, por denuncia que hiciera Whiltmar Cesar Julio Cardona Giraldo (fls. 312 a 317 c.3).

Ahora bien, el proceso respecto del cual la parte demandante hace deprecar el presunto daño consistente en la privación injusta de la libertad

que sufrió Oscar Gregorio Muñoz Duarte, es el adelantado por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, proceso 2004-0155, el cual fue tramitado a la luz del Decreto 2700 de 1991, razón por la que se hace necesario citar los artículos referidos a la medida de aseguramiento que contemplaba dicha norma:

*"ARTICULO 387. Definición de la situación jurídica. Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria o vencido el término anterior, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco días siguientes, **con medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique**, u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando se le solicite.*

Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El fiscal dispondrá del mismo término cuando fueren cinco o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado el mismo día.

En los delitos de conocimiento de los jueces regionales recibida la indagatoria el fiscal definirá la situación jurídica dentro de los veinte días siguientes si aquella hubiere sido recibida por un fiscal de sede distinta.

*"ARTICULO 388. Requisitos sustanciales. Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando **contra del sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.***

En los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procede como medida de aseguramiento, la detención preventiva.

ARTICULO 389. Requisitos formales. Las medidas de aseguramiento se adoptarán mediante providencia interlocutoria en que se exprese:

- 1. Los hechos que se investigan, su calificación jurídica y la pena correspondiente.*
- 2. Los elementos probatorios sobre la existencia del hecho y de la probable responsabilidad del sindicado, como autor o partícipe.*
- 3. Las razones por las cuales no se comparten los alegatos de los sujetos procesales". (-subrayado y negrilla fuera del texto)*

La normatividad reseñada permite colegir sin mayores elucubraciones que la medida de aseguramiento privativa de la libertad consagrada en el Decreto 2700 de 1991 se encontraba autorizada por la ley siempre que el funcionario responsable hallara al menos un indicio grave de

responsabilidad de la comisión de un delito con base en las pruebas legalmente obtenidas en el proceso.

Descendiendo al caso concreto se evidencia que el 20 de agosto de 2008 el Juzgado Quinto Penal Municipal, profirió sentencia condenatoria en contra del señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte, imponiéndole la pena principal de 50 meses de prisión (fls. 48 a 53 c.1), bajo los siguientes argumentos:

"(...)

Por lo que hace la certeza del aspecto material objetivo de la conducta punible de la que se procede, esto es de estafa, obra en el diligenciamiento el recibo de caja No. 2694 de junio 23 de 1997 en donde consta que MTM CRDS recibió de parte de CESAR JULIO CARDONA la suma de tres millones quinientos mil pesos (3'500.000) por la compra del nuevo automotor, es decir que el primero de los requisitos para proferir sentencia condenatoria se encuentra plenamente satisfecho.

Ahora bien por lo que hace la certeza de la responsabilidad penal en cabeza de OSCAR GREGORIO MUÑOZ DUARTE, obra la denuncia y ampliación de la misma en donde CESAR JULIO CARDONA GIRALDO resaltó que el 23 de junio de 1997 acudió a la empresa de MTM CRDS a comprar un vehículo taxi, marca Renault 9 Sedan año 1997, valorado en la suma de (18'500.000) dieciocho millones quinientos mil pesos, de lo cual abono (3'500.000) tres millones quinientos mil pesos, rodante que la empresa se comprometió a entregar el 23 de julio del mismo año, pero se comenzó con evasivas, y no se le devolvió el dinero ni el vehículo. Que le fue entregado un cheque del Banco Sudameris, quien al ser entregado para su cobro resultó para su no pago la cuenta embargada.

Así mismo se escuchó en declaración a ISRAEL PARRA PACHON, quien resaltó que siempre acompañando al señor CESAR JULIO CARDONA GIRALDO pues fue la personas que intervino en la averiguación del carro, y que al ser llamativa las condiciones de pago le comentó al denunciante fue entonces cuando acudieron al concesionario celebrando el pacto comercial haciendo entrega el denunciante de la suma de (\$3'500.000) tres millones quinientos mil pesos al señor OSCAR GREGORIO MUÑOZ DUARTE para la efectiva negociación del vehículo donde le haría la supuesta entrega en un plazo de un mes, y así consecutivamente las desavenencias por parte del denunciado con evasivas y compromisos engañosos y así mismo ante este comportamiento el señor CARDONA GIRALDO toma la decisión que le sea devuelto su dinero a lo que fue engañado con un cheque del Banco Sudameris de una cuenta que se encontraba embargada, desde ese entonces no volví a ver al señor MUÑOZ DUARTE.

Del anterior material probatorio se extrae con diáfana claridad que en efecto OSCAR GREGORIO MUÑOZ DUARTE ha concurrido de manera palmaria en el delito de estafa ya que engañosamente obtuvo provecho ilícito de carácter patrimonial, la utilización de medios artificiosos para tal fin, de acuerdo a lo pactado el día veintitrés (23) de

junio de 1997, además obsérvese que el día once (11) de diciembre después de faltar a la entrega del vehículo y llegando al acuerdo de devolución del dinero le fue entregado al señor CESAR JULIO MUÑOZ DUARTE un cheque el cual no se hizo efectivo al encontrarse la cuenta correspondiente en un estado de embargo.

...

Por lo mismo imperioso resulta para este estado judicial proferir fallo condenatorio en contra de OSCAR GREGORIO MUÑOZ DUARTE tal como se ve en la parte resolutive de esta decisión, en la medida que se **llegó a la cabal demostración de la certeza del hecho punible de ESTAFA**, y su consecuente responsabilidad (...)"

Mediante providencia del 6 de marzo de 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, profirió sentencia de revisión, declarando sin valor el fallo condenatorio del 20 de agosto de 2008 proferido por el Juzgado 5º Penal Municipal de Bogotá, decretó la extinción de la acción penal por prescripción y ratificó la libertad provisional de Oscar Gregorio Muñoz Duarte, bajo los siguientes argumentos (fls. 82 a 87 c.1):

"...

Por otro lado, según los artículo 82 del C.P. y 38 de la Ley 600 de 2000, la prescripción es una de las causales que extinguen la acción penal, fenómeno que obviamente impide proseguir la actuación.

Ahora, a voces del artículo 83 del C.P., la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privada de la libertad, pero en ningún caso será inferior a 5 años ni excederá de 20, salvo lo dispuesto en el inciso 2º, que no vienes al caso referir.

Por su parte, el artículo 86 ídem establece que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada. Producida la interrupción del término prescriptivo, dice la norma, comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 ídem, sin que pueda ser inferior a 5 años ni superior a 10.

De otro lado, conforme al art. 356 del anterior Código Penal, la pena de prisión para el delito de estafa oscilaba entre 1 y 10 años, pero de acuerdo con el con el artículo 246 del actual código, haciendo abstracción de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la pena de prisión es de 2 a 8 años, lo que significa que, por razón del principio de favorabilidad, esta última es la norma aplicable en el presente caso.

En consecuencia, el término prescriptivo de la acción penal durante la instrucción es de 8 años y de 5 en la etapa de juicio.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la resolución acusatoria y la sentencia quedaron en firme los días 6 de junio de 2003 y 8 de septiembre de 2008, respectivamente, es claro que la sentencia se dictó cuando la acción penal estaba prescrita.

Por lo tanto, innegablemente ha de declararse sin valor la

sentencia objeto de revisión".

Ahora, de lo señalado en precedencia, es posible concluir que en la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá el 20 de agosto de 2008, se logró establecer dentro del proceso penal, que el demandante OSCAR GREGORIO MUÑOZ DUARTE era coautor responsable del punible de estafa y por tanto se le impuso la pena principal de 50 meses de prisión y 100 salarios mínimos legales mensuales de multa, de acuerdo a lo elementos probatorios recolectados.

Además, dicha condena no fue la única que se profirió en contra del señor OSCAR GREGORIO MUÑOZ DUARTE, puesto que, como se anotó en precedencia, también fue declarado culpable por el delito de estafa por orden del Juzgado 29 Penal Municipal de Bogotá, Juzgado 45 Penal del Circuito de Bogotá, Juzgado 24 Penal Municipal de Bogotá, Juzgado 45 Penal Municipal de Bogotá, Juzgado 45 Penal Municipal de Bogotá, Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá, Juzgado 18 Penal Municipal de Bogotá, Juzgado 87 Penal Municipal de Bogotá, Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá, Juzgado 59 Penal Municipal de Bogotá, Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, entre otros.

c. Análisis sobre el dolo civil o culpa grave de la víctima

Deberá entonces el despacho analizar, atendiendo la línea trazada en la sentencia de unificación referida en líneas anteriores, si la víctima en el presente proceso actuó, con dolo o con culpa grave, igualmente que el procesado se exponga de forma dolosa o culposa al riesgo de ser objeto de una medida de aseguramiento.

Según lo definido por el Consejo de Estado, en casos en que se discute la privación injusta de libertad, el concepto de culpa debe estudiarse bajo los preceptos de la legislación civil, específicamente la definición que trae el artículo 63 del Código Civil.

"ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

Así las cosas, el Consejo de Estado, ha definido la culpa y explicado las modalidades de la misma, así:

*" (...) culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (*diligens paterfamilias*) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo". (Subrayado de este despacho)*

En este orden de ideas, la culpa es entendida como el comportamiento de una persona que genera un daño antijurídico no querido o deseado, pero causado por la infracción al deber objetivo de cuidado, la no previsión de lo previsible o la previsión del posible resultado dañoso y confiar en poder evitarlo. Se trata de una actuación no intencional, pero negligente, imprudente o imperita y conforme lo dispuesto en el artículo 63, transcrito. El

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad. 52001-23-31-000-1997-08394-01(17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Código Civil colombiano ha adoptado una división de la culpa así: **Leve:** *Omisión de diligencia de un hombre normal en los asuntos propios*; **Levísima:** *Omisión de diligencia de un hombre diligente, experto y previsivo* y **Grave o lata:** *Omisión de la diligencia que suele tener un hombre descuidado*.

Ahora, el Despacho encuentra que si bien la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró prescrita la acción penal derivada del delito de estafa del señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte dentro del proceso que conoció el Juzgado 5º Penal Municipal de Bogotá, en dicha providencia no se efectuó estudio alguno que desvirtuara su responsabilidad en el punible por el cual fue condenado.

Además, para efecto de examinar la conducta del demandante, se hace necesario reiterar que en contra del señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte se profirieron más de 10 sentencias condenatorias en su contra por el delito de estafa, falsedad material de particular en documento público y abuso de confianza, entre otros, según denuncias presentadas por clientes de la sociedad MTM CARS LTDA quienes ante la suscripción de promesa de compraventa de vehículo, adelantan un pago sin recibir la cosa objeto de negociación ni la devolución de su dinero.

Es así como respecto a los hechos, en sentencia del 22 de noviembre de 2006, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, indicó (fls. 28 a 46 c.1):

"El 30 de agosto de 1997, el ciudadano PASTOR SUÁREZ GUZMÁN dejó en consignación a favor de la sociedad MTM CARS LTDA, su vehículo automotor de placas DODGE de placas GMD-210. Posteriormente, se le propuso la idea de que MTM CARS compraría el vehículo, por lo que el 20 de septiembre suscribieron contrato de promesa de compraventa, en la que el precio del carro se pactó en la suma de 7 millones 505 mil pesos y el pago en dos cuotas; una por 3 millones 505 mil pesos para pagar el 20 de octubre de 1997 y la otra por 3 millones 500 mil pesos que debía cancelarse el 20 de noviembre de 1997, obligaciones representadas en dos letras de cambio.

...

En efecto, elementos como la razón social de la empresa MTM CARS LTDA, su ubicación y la presentación de las oficinas fue el medio inicial para generar un alto grado de confianza en la personas de PASTOR SUÁREZ GUZMÁN, confianza que adquirió mayor fuerza con la suscripción del contrato de consignación en el que se utilizó papelería de la empresa y luego con la elaboración del contrato de promesa de compraventa del automotor con la expedición de los títulos valores que garantizaban el pago del precio acordado.

...

...Se dice que la actuación posterior a las diferentes transacciones civiles es la que hace evidente la conducta punible de estafa, pues la consignataria dejó de funcionar en aquél lugar y sin que se le pagara el dinero y posteriormente la camioneta fue vendida a un tercero, sin que se le haya reconocido el dinero acordado al señor SUÁREZ GUZMÁN..."

De lo anterior, evidencia el Despacho que las denuncias instauradas en contra del señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte y las pruebas recaudadas en cada uno de los procesos penales adelantados en su contra, fueron suficientes para declararlo penalmente responsable del delito de estafa en grado de coautor; circunstancia que demuestra que su actuar estuvo viciado de dolo.

Ahora, obsérvese que la autoridad penal (Tribunal Superior de Bogotá –Sala Penal) no absolvió al señor Muñoz Duarte por haberlo encontrado inocente de la conducta delictiva endilgada, sino por la aplicación de la prescripción de la acción penal en cumplimiento a lo señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, aplicada en razón del principio de favorabilidad, es decir, no se desvirtuó la coautoría del hoy demandante en el punible investigado.

Por lo anterior considera el Despacho, que el mismo actuar del demandante, lo colocó en una situación que ameritaba la activación del aparato jurisdiccional del Estado, y por el cual posteriormente fue condenado.

Vale la pena recordar que le corresponde a la parte actora demostrar la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que demanda, y es que conforme lo establecido en el artículo 167 de nuestro Estatuto Procesal *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran un efecto jurídico que ellas persiguen"*, luego es precisamente a la parte accionante, en el caso que nos ocupa a quien le correspondía demostrar que el auto atacado por error judicial era ilegal. Sobre la carga de la prueba, ha dicho el Consejo de Estado:

"La carga de la prueba, por regla general, se encuentra radicada en cabeza de la persona que pretende acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 C.P.C.) (...) Esta carga procesal parte de una lógica común, y es aquella según la cual si la prueba documental se encuentra en poder de las partes, lo práctico y eficaz – en términos de economía procesal – es que los sujetos procesales alleguen junto con sus respectivos escritos de demanda y contestación, respectivamente, todos los documentos – que se encuentren en su poder – y respecto de los cuales se pretenda un reconocimiento probatorio al interior de la litis (...)"⁸

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Exp. No. 17001-23-31-000-2005-00951-01(32805).

Así no basta con alegar el derecho, debe demostrarse el mismo a través de los distintos medios probatorios existentes y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual según las imputaciones realizadas por la parte demandante al no encontrarse establecido la ocurrencia de una falla en el servicio en relación con lo que se le endilga a la Nación Rama Judicial, se denegarán las súplicas de la demanda.

3.4 Del Error Judicial

Teniendo en cuenta que la parte demandante en las pretensiones de la demanda, señaló que el Juzgado de Ejecución de Penas de Girardot incurrió en error al negarle el subrogado de libertad condicional, procederá el Despacho a realizar análisis del mismo.

Pues bien, establece el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 que:

"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"

Sobre el punto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 11 de abril de 2019, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente No. 76001-23-31-000-2006-01669-01 (47027), señaló:

*"Se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho; así, para que surja la responsabilidad patrimonial del Estado por el error judicial, es necesario que concurren los siguientes elementos: i) que dicho error esté contenido en una providencia judicial, ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) **que el afectado haya interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes. (...) Tanto los recursos ordinarios como los extraordinarios tienen la finalidad de enmendar los yerros en los que hubieran podido incurrir quienes están encargados de administrar justicia y el ejercicio de los primeros es una carga procesal exigible a cualquier persona que acude ante la jurisdicción, situación que no ocurre con los segundos, que son excepcionales y, por tanto, implican un trámite especial, distinto al del proceso original. Así, si el interesado no agota los medios de defensa judicial que tiene a su alcance, el perjuicio deviene de su propia negligencia**"*

y no del yerro judicial alegado, lo que lleva a que se configure la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. En este orden de ideas, resulta claro que fue la omisión consistente en no recurrirla lo que determinó la firmeza de la providencia contentiva del error judicial (...)". (Subrayado y negrilla del Juzgado).

Ahora bien debe entenderse que los recursos señalados en la norma, son los ordinarios y no los extraordinarios, pues se castiga la falta de diligencia a través de los medios de impugnación directos con los que cuenta el afectado con la decisión dentro del mismo trámite judicial, sin que tenga que redactar una nueva demanda con requisitos específicos y técnica jurídica. Así lo señaló el Consejo de Estado:

"Sobre el particular, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación que los "recursos de ley" a los que se refiere la norma transcrita deben entenderse como "los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda"⁹ .

Teniendo en cuenta los anteriores fundamentos normativos y jurisprudenciales, se tiene que el 30 de diciembre de 2013 el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot, revocó la decisión del 10 de enero de 2012 del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá, que decretó la acumulación jurídica de penas al condenado Óscar Gregorio Muñoz Duarte y en providencia de 31 del mismo mes y año concedió su libertad condicional, basado en lo siguiente (fl. 72 a 75 c.1):

"...

*De acuerdo con la situación fáctica planteada, se tiene que la providencia de 10 de enero de 2012 proferido por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá, habrá de revocarse por **haberse presentado prueba sobreviniente que deja en suspenso la condena proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá el 28 de agosto de 2008.***

En efecto, la decisión adoptada por nuestro par de Bogotá el 10 de enero de 2012 no puede tener fuerza vinculante, había

⁹Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de agosto de 2008 (expediente 16.594) y del 22 de noviembre de 2001 (expediente 13.164).

consideración a que al haberse determinado por una de las salas de decisión penal del Honorable Tribunal Superior de Bogotá que la sentencia condenatoria proferida en contra de Oscar Gregorio Muñoz Duarte fue proferida cuando la acción penal estaba prescrita, lo que condujo a que se admitiera la acción de revisión y consecuente decreto de la libertad provisional del sentenciado, dicha circunstancia constituye prueba sobreviniente que conduce a que la providencia que declaró la acumulación jurídica de penas fuera revocada...”.

De lo anterior se infiere que las decisiones proferidas por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot no, se encuentran viciadas de error judicial ya que en primera medida, dan cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que decretó la extinción de la acción penal y dejó sin efectos la sentencia del 20 de agosto de 2008 proferida por el Juzgado 5º Penal Municipal de Bogotá; sin embargo, antes de dicha providencia, las decisiones eran legítimas y legalmente válidas, por lo cual, la decisión no hubiese podido ser diferente.

Además, no se encuentra evidencia en el presente expediente que la parte demandante haya agotado los recursos ordinarios procedentes frente a la providencia que se ataca; actitud que demuestra su aceptación frente a dicha decisión judicial, por lo que al no recurrirlas, quedaron en firme, y en ese sentido no puede válidamente ahora en proceso de responsabilidad pretender endilgar irregularidades contra esas decisiones, cuando no las recurrió dentro de cada uno de los respectivos procesos judiciales.

Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el daño tratándose de responsabilidad derivada de una providencia judicial, se entiende como debido a la culpa exclusiva de la víctima, entre otros, cuando el afectado no hubiese interpuesto los recursos de ley, como ocurrió en el presente evento, pues no se le dio la oportunidad al operador judicial de enmendar los posibles errores cometidos en las decisiones mencionadas, lo que exonera de responsabilidad a la entidad.

En consecuencia, al no encontrarse demostrados los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado respecto a la privación injusta de la libertad del señor Oscar Gregorio Muñoz Duarte y de un error judicial en las providencias del 30 y 31 de diciembre de 2013 proferidas por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot, teniendo en cuenta la ocurrencia de una culpa exclusiva de la víctima, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

3.5. Costas y agencias en derecho

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la parte demandante a pagar a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL las costas que se fijan en el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la totalidad de pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y fijar como AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte accionada NACIÓN- RAMA JUDICIAL, el **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda negadas en la sentencia.

TERCERO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

CUARTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ